دكتور محمد إسماعيل أبو الريش
كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

الكفارات

في الفقه الإسلامي

الطبعة الأولى
١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م

مطبعة الأمانة
٣ شارع جزيرة بدران شبرا - مصر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحابته ومن دعا بدعوته وسار على سنته الى يوم الدين •

وبعد :

رأينا أن نتكلم عن الكفارة وذلك لعدة أسباب :

منها : أن هذا المبحث الكتابة فيه متناثرة لذلك آثرنا أن نجمعها تحت هذا العنوان •

ومنها : أن الكفارة لها من الدقة مكانا مرموقا وان دقتها تتبع من جعلها تمحو الذنوب وتستر العيوب •

ومنها : أنها تجمع كثيرا من أبواب الفقه لأنها تترتب على هذه الأبواب وهذه الأبواب هي :

عبادات ومعاملات •

فالعبادات : ككفارة الصوم وكفارة الحج •

أما المعاملات : فهي كفارة الأيمان وكفارة النذور وكفارة الظهار وكفارة القتل •

ومنها : أن الكفارة تدور بين العبادة والعقوبة فرأينا أن نبرز هذين الجانبين •

ومنها : أنها قد تختلط بغيرها وهذا الاختلاط لا يمكن أن يبرز أو يتضح الا ببيان الفروق بينها وبين غيرها ٠

ومنها : اننا رأينا أن تكون لها أركان وشروط لذلك حاولنا جاهدين أن نؤصل هذا البحث ونقصره على الشروط وحدها وأن كان فى العمر بقية نحاول بيان أركانها فى بحث قادم ان شاء الله تعالى ٠

لهذه الأسباب وغيرها أردنا أن نجلى معنى الكفارة والفرق بينها وبين غيرها وبيان شروطها ٠

والله أسأل أن يتحقق بهذا البحث النفع العام والفائدة المرجوة وهو حسبى ونعم الوكيل ٠

خطة البحث

يقع هذا البحث فى ثلاثة أبواب :

الباب الأول :

تعريف الكفارة والفرق بينها وبين ما يشبهها .

ويحتوى هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : تعريف الكفارة ، تسميتها ، سبب الكفارة ، حكمة مشروعية الكفارة .

الفصل الثانى : الفرق بينها وبين ما يشبهها .

الباب الثانى :

الكفارة الواجبة فى الأفعال .

ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول هى :

الفصل الأول : الفطر الموجب للكفارة .

ويشتمل على أربعة مباحث :

الأول : متى تجب الكفارة .

مطلبين : ١ ـــ كفارة الفطر بالجماع .

٢ ـــ كفارة الفطر بغير الجماع .

الثانى : خصال كفارة الصوم « الكفارة الواجبة بالفطر فى رمضان وفيه مطلبان (١) هل هى على الترتيب .

(٢) خصالها .

الثالث : الاطعام .

الفصل الثانى : المحظورات الموجبة للكفارة فى الحج .

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : الأفعال الموجبة للفدية •

المبحث الثانى : الفعل الموجب للدم •

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين •

الأول : الجماع الواقع فى الحكم وحكمه •

الثانى : الصيد الواقع بعد الاحرام وحكمه •

الفصل الثالث : القتل الموجب للكفارة •

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين •

المبحث الأول : القتل الخطأ وكيفية ايجابه للكفارة •

المبحث الثانى : القتل العمد وشبهه •

الباب الثالث :

الموجبات القولية للكفارة

ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول كما يلى :

الفصل الأول : الأيمان

ويحتوى على أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الأيمان واليمين اللغو •

المبحث الثانى : اليمين الغموس •

المبحث الثالث : اليمين المنعقدة •

المبحث الرابع : خصال الكفارة وهل هى واجبة على الترتيب أو على التخيير •

الفصل الثانى : النذر الموجب للكفارة ٠

ويشتمل على مبحثين هما كما يلى :

المبحث الأول : تعريف النذر ٠

المبحث الثانى : متى تجب فيه الكفارة ٠

الفصل الثالث : كفارة الظهار ٠

ويحتوى على مباحث هى :

المبحث الأول : تعريف الظهار وحكمه ٠

المبحث الثانى : معنى العود وآراء الفقهاء فيه ٠

المبحث الثالث : خصال كفارة الظهار ٠

المبحث الرابع : شروط الكفارة بصفة عامة ٠

الباب الأول

فى تعريف الكفارة والفرق بينها وبين ما يشبهها

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : تعريفها ، وتسميتها وسببها وحكمتها •

الفصل الثانى : الفرق بينها وبين ما يشبهها •

الفصل الأول

أولا : تعريفها لغة واصطلاحا :

الكفارة فى اللغة مأخوذة من الكَفْر وهو التغطية والستر بصفة عامة سواء كان تغطية مادية أو معنوية وان كانت فى المادية أظهر والمعنوية تلحق بالمادية ولهذا سمى الزارع للأرض كافرا لأنه يقوم أثناء زراعته بتغطية البذر فى الأرض وستره (١) قال تعالى : « يعجب الزراع ليغيظ بهم الكفار » (٢) ولما كانت التغطية المادية أظهر فلا نقول بأنه يقاس عليها التغطية المعنوية وهو ستر الذنب وانما كان معنى الكفارة : مطلق الستر ليشمل الستر المادى والمعنوى فيكون الستر المعنوى أصلا فى معنى الكفارة وليس مقيسا وسبب ذلك : أن القياس فيه تعدية للحكم لكن كونه أصلا لا تعدية فيه فيكون أقوى •

تعريفها اصطلاحا :

لم نجد لها فى الاصطلاح تعريفا جامعا مانعا وانما التعريفات التى ذكرت اما أن تتناول الاسم فقط كما ورد فى بدائع الصنائع حيث قال : [والكفارة اسم للواجب] (٣) وهذا القول لصاحب البدائع يعنى أن اسم الكفارة يطلق على القدر الواجب فى الذمة ولم يتعرض فى تعريفهما لسببها ولا لآثارها واكتفى بأن الاسم يطلق على الواجب فحسب وبعض الكتب الأخرى ولا أكون مبالغا اذا قلت أن كل الكتب لم تتناول تعريفا

---

(١) المصباح المنير جـ ٢ ص ٥٣٥ ، مختار الصحاح ٥٧٣ ، ٥٧٤ .

(٢) سورة الفتح آية رقم ٢٦ .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٥/ ٩٥ – ط/بيروت

لها الا ما ورد فى البدائع كما سبق وما ورد فى موسوعة فقه عمر بن الخطاب [هى اتيان ما أمر به الشرع محوا للاثم الذى ارتكبه المسلم](٤). وهذا التعريف لم يتناول من الكفارة الا ما يأتى : (أ) اخراج القدر الواجب بالشرع (ب) تناول القصد من التكفير وهو رفع الاثم عن المسلم وهذا الذى ذكره فى تعريفه تغافل عن السبب الموجب للكفارة ولم يتعرض الا لأهم آثارها وهو محو الاثم ولذلك كان هذا التعريف من وجهة نظرنا غير شامل وأما التعريف الذى رأينا أن نثبته ونعتمد عليه ولعله يكون قد تناول معظم محتويات الكفارة وهو ما يأتى : « اسم لعقوبة مقدرة شرعا لستر الاثم المترتب على ارتكاب المحظور قولا أو فعلا » •

ما يؤخذ من التعريف :

أولا : مع أنها اسم من حيث اطلاقها على ما يجب وان كان المكلف عندما يقوم بالتكفير يفعل فعلا الا أنها اسم على الفعل الذى يقوم به المكلف عند وجوبه عليه •

ثانيا : وجعلها عقوبة يعاقب بها المكلف جزاء على ما ارتكبه من مخالفه ولو لم تقع منه المخالفة فلا تجب عليه كفارة •

ثالثا : واطلاقنا عليها عقوبة تغليبا لأحد معنييها على الآخر لأنها تحتوى على عقوبة وعبادة الا أننا غلبنا الجانب العقابى لأن المكلف ألزم نفسه بالتكفير بسبب مخالفته ولو لم يكفر لظلت ملازمته مشغولة والاثم المترتب فى ذمته لم يستر بعد والمقصود بالستر : التغطية أو المحو عملا بقوله تعالى (ان الحسنات يذهبن السيئات) (٥) •

---

(٤) موسوعة فقه عمر بن الخطاب ص ٥٧٩ تأليف د/ محمد رواس قلعة جى ط / مكتبة الفلاح بالكويت
(٥) سورة هود آية رقم ١١٤

رابعا : قولنا أنها مقدرة يخرج غير المقدرة لأن غير المقدرة قد لا تكون لازمة فى الذمة كالصدقة مثلا عندما يخرجها المكلف على صغيرة ارتكبها فانه عندما يخرج مثل هذه الصدقة لا يلتزم بقدر معين وانما يخرج ما يشاء دون تقييد بوقت لهذا الاخراج •

خامسا : وقولنا مقدرة يمكن أن يكون التقدير راجعا للمكلف ويمكن أن يكون راجعا المشرع لذلك قلنا المقدرة شرعا ليكون التقدير لا دخل فيه للمكلف حتى لا يخضع للزيادة والنقصان وانما كان التقدير للمشرع ليتحقق فيه الالزام والالتزام •

سادسا : يؤخذ من هذا التعريف أن الكفارة تعتبر جزءا للمخالفة المرتكبة من المكلف ومن ثم لا تجب ابتداءا وانما تجب بسبب المخالفة المرتكبة •

سابعا : يشترط فى سبب الكفارة أن يكون محظورا والمحظور هو المنهى عنه اذ لولا ارتكاب المحظور المنهى عنه لما استقرت الكفارة فى الذمة •

ثامنا : لما كان ارتكاب المكلف للمحظور قد يكون بالأقوال وقد يكون بالأفعال رأينا أن يكون التعريف مشتملا عليهما فقولنا [قولا أو فعلا] أما الأقوال المحظورة كما فى الحلف باليمين المنعقدة لأن اليمين الغموس ليس فيها كفارة مقدرة وانما كفارتها التوبة والاستغفار لقوله صلى الله عليه وسلم « اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها اليمين الغموس » (٦) وقال فى حديث آخر « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع (٧) » (٨) واليمين اللغو لا كفارة فيها لقول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو

---

(٦) انظر الحديث فى نيل الأوطار جـ ٨ ص ٣٤٦
(٧) بلاقع : خرائب •
(٨) الحديث فى مجمع الزوائد جـ ٤ ص ١٨٠

فى أيمانكم » (٩) وأما اليمين المنعقدة : فهى الموجبة للكفارة لقوله تعالى : « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين ـــ الآية » (١٠) •

ومن الأقوال الظهار فانه للكفارة لقوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا الآية »(١١) وقد يكون عمل المكلف فعلا من الأفعال المحظور ارتكابها كحلقه أو تقصيره فى الحج قبل بلوغ الهدى محله لقوله تعالى « ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله » (١٢) ، وكالفطر فى رمضان عمدا ، وكذلك اذا قتل مؤمنا خطأ • لقوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الآية (١٣) •

وهذا التعريف قد اشتمل على كافة الأركان الواجب توافرها فى الكفارة سواء من حيث قدر الكفارة ومن حيث وجوبها بالشرع ، كما أنه يشتمل على سبب وجوبها وهو ارتكاب المحظور ، ويشتمل أيضا على من وقع منه الفعل المحظور ، ويشتمل على الأثر المترتب على وجوب الكفارة وهو ستر الاثم •

تسميتها :

تسمى كفارة وهذا هو الغالب وقد ورد ذلك فى القرآن والسنة •

أما القرآن : قول الله تعالى فى كفارة اليمين « فكفارته اطعام عشرة مساكين » •

---

(٩) سورة البقرة آية رقم ٢٢٥
(١٠) سورة المائدة آية رقم ٨٩
(١١) سورة المجادلة رقم / ٣٠
(١٢) سورة البقرة آية رقم ١٩٦
(١٣) سورة النساء رقم ٩٢

أما السنة : قوله صلى الله عليه وسلم « ومن حلف على شيء ورأى غيره خيرا فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » (١٤) •

وتسمى بالفدية : ولعل هذه التسمية قليلة ولكن ربما سميت بذلك لأنها فداء للفعل المرتكب يدل لذلك قول الله تعالى « فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » الآية (١٥) •

[سبب الكفارة] :

يتنوع سبب الكفارة الى نوعين : الأول : سبب مشروعيتها والثانى : سبب وجوبها •

أما الأول : فان الكفارة تعد سببا لصدق التوبة بعد الشعور بارتكاب الحوبة وهذا دليل على صدق نية العبد فى اخلاصه لله واسلامه له وشعوره بمعصيته وخوفه من الله يدفعه الى الرغبة فى سترها أو محوها واستشعار عفو الله عنه بعد تقديمه الشيء المقدر من قبل الشرع جبرا لما ارتكبه من عصيان ودليل على صدق الايمان وحسن عهده مع الله أن لا يعصيه مرة أخرى بارتكاب مثل هذه الخطيئة التى قام بالتكفير عنها فكأنه يجدد عهده مع الله •

الثانى : سبب وجوب الكفــارة يدور مع القول أو الفعل المحظور الذى يرتكبه المكلف فبالنظر الى القول أو الفعل نجد أن له جانبين هما : الخطر والاباحة بمعنى أن يكون مباحا من وجه محظورا من وجه آخر لأن السبب لابد وأن يكون على وفق الحكم فالقتل خطأ مباح باعتبــار عدم التعمد محظور باعتبار عدم التثبت •

---

(١٤) انظر الحديث فى مسلم بشرح النووى جـ ١١/ ١١٤ ، وابو داود جـ ٣ ص ٢٢٩ ، البخارى بفتح البــارى جـ ٨ ص ١٤٦ ، الموطا جـ ٢ ٤٧/٨

(١٥) سورة البقرة آية رقم ١٩٦

والافطار عمدا مباح نظرا لأن فعل الفطر مملوك للمكلف يفعله من تلقاء نفسه ومحظور لكونه جناية على عبادة الصوم خلال الوقت المقدر له شرعا وأما كفارة اليمين فان سببها قد يكون اليمين المنعقدة لاضافة الكفارة اليها لقوله تعالى : ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته الآية فان الكفارة أضيفت الى اليمين المنعقدة فكأن اليمين سببها وهو مباح لأن المكلف يحلف ليقوى ما أقسم عليه ويكون محظورا اذ الواجب على الحالف أن يبر ومن ثم لا يكفر الا اذا انعدم البر باليمين قال تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا » (١٦) وربط الكفارة باليمين وفيـــه جانبى الحظـــر والاباحة يؤيده ما يأتى : أنه قد ورد فى معنى هذه الآية ثلاثة أقوال :

أحدها : أن معناها : لا تجعلوا اليمين بالله علة مانعة لكم من البر والتقوى من حيث تعتمدونها لتعللوا بها حلفنا بالله ولم تحلفوا به وهذا الرأى روى عن الحسن وطاوس وقتادة وأصله فى هذا الوجه الاعتراض الذى هو المانع بينكم وبين البر والتقوى لأن المعترض بين الشيئين هو الحلف ويكون مانعا من الوصول الى البر والتقوى ولهذا كان الأولى به أن يكفر ليبر ويتقى ربه ثم تكون الكفارة مرتبطة باليمين •

المعنى الثانى : أن عرضة معناها حجة فكأنه قال لا تجعلوا اليمين بالله حجة فى المنع من البر والتقوى فان كان قد سلف منكم يمين ثم ظهر أن غيرها خير منها فكفروا وافعلوا ولا تحتجوا بما سلف من اليمين ومن هذا القبيل يمين أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن لا ينفق على مسطح فقد أمر بالتكفير عن اليمين والانفاق وهذا مروى عن ابن عباس ومجاهد والربيع والأصل فى القولين واحد لأن المنع من جهة اليمين ليكون عرضة للمنع عن البر أو حجة للمنع •

---

(١٦) سورة البقرة رقم : ٢٢٤

الثالث : أن معناها لا تجعلوا اليمين بالله عادة مبتذلة فى كل حق وباطل لأن تبروا فى الحلف بها وتتقوا المأثم فيها وهذا مروي عن عائشة رضى الله عنها لأنها قالت « لا تحلفوا به وان بررتم » (١٧) •

وان أضيفت الى الحنث فهو دائر بين الحظر والاباحة ، أما جانب الحظر فلأن المفروض على المكلف أن لا يحلف اليمين وهو يريد الحنث فيه فان ذلك أمر محظور •

وأما الاباحة فان المكلف اذا حلف على شىء ورأى غيره خيرا منه فمن فضل المشرع أن أباح له الحنث والتكفير عنه ونؤيد ما نقول : قول الله تعالى « اذا حلفتم فاحفظوا أيمانكم » معناها : ورد فيه قولان :

الأول : يريد لا تحلفوا وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنه •

والثانى : احفظوا أيمـانكم عن الحنث فلا تحنثوا وهو اختيـار الجبـائى •

وهذا هو الأقوى لأن الحلف مباح الا فى معصية بلا خلاف وانمـا الواجب ترك الحنث وفيه دلالة على أن اليمين فى المعصية لا تنعقد لأنها لو انعقدت للزم حفظها واذا كانت لا تنعقد فلا يلزم فيها الكفارة (١٨) •

وأما كفارة الظهار : فان قلنا بأن سببها الظهار فهو دائر بين الحظر والاباحة •

أما من حيث الاباحة فانه قول كسائر الأقوال التى ينطق بها المكلف

---

(١٧) التسهيل لعلوم التنزيل جـ ١/٨٠ ، مجمع البيان فى تفسير القرآن للطبرسى المجلد الاول ٥٦٧

(١٨) مجمع البيان فى تفسير القرآن الثانى ص٣٦٨ الجزء الثالث

فيكون مباحا وأما الحظر فانه محظور لأن الله قد وصفه بأنه منكر من القول وزورا •

وان قلنا بأن سبب كفارة الظهار هو : الظهار والعود فيها فالعود مباح لأنه امساك بمعروف وينقضى الظهار الذى هو منكر من القول وزورا (١٩) •

وأما كفارة الحلق فى الحج فانها ترتبط بالحلق والحلق دائر بين الحظر والاباحة •

أما الاباحة فانه يباح فعله عادة فى الحج وفى الحج كذلك بعد أن يبلغ الهدى محله وأما كونه محظورا فان حظره قبل أن يبلغ الهدى محله فان فعل ذلك لعذر كفر عنه بالفدية المقدرة •

حكمة مشروعية الكفارة

من نظر فى معناها لغة واصطلاحا وفى سببها استطاع أن يصل الى حكمة مشروعيتها ، وحكمة مشروعيتها أنها شرعت لستر الذنوب وتغطية العيوب ودرءا للتقصير الواقع من المكلف قبل ربه الذى خلقه فسواه وعلى سائر مخلوقاته اختاره وزكاه فعندما يقع منه هذا التقصير ربما وقع فى حيرة ماذا يفعل قبل خالقه ازاء هـذا العصـيان الذى يدل على خلل فى الايمان فلم يتركه الله فى هذه الحيرة وانما جعل له مسلكا وسبيلا وطرقا توصله الى مولاه وتعددت هذه الطرق فمنها الصدقة ومنها التوبة ومنها الاخلاص ومنها الكفارة مع أن الأديان السابقة كما حدث فى بنى اسرائيل عندما أرادوا أن يتوبوا عن اتخاذهم العجل فشرع الله لهم التوبة بقتل أنفسهم حيث قال الله تعالى « واذ قال موسى لقومه يا قوم انكم ظلمتم

---

(١٩) البحر الرائق جـ ٤ / ١٠٨

أنفسكم باتخاذكم العجل فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم ذلكم خير لكم عند بارئكم فتاب عليكم انه هو التواب الرحيم » (٢٠) •

وبالرغم من هذا التشديد على بنى اسرائيل الذين أرادوا التوبة لما بدر منهم تاب عليهم بقتل أنفسهم ولكن بالنظر الى مـا شرعه الله من الكفارات التى تعد أجزية للمحظور المرتكب جعلها كلها فى المال بلااستثناء ولم يلجأ الى البديل البدنى (الصـيام) **الا** عند العجز عن الأداء المالى فقد جعل الله سبحانه وتعالى الكفارة فى سائر أنواعها وأقسامها تدور فى الأموال وما ذلك الا لأن المال جعل صيانة للأبدان حتى اذا كان المكلف قد ارتكب المحظور بأعضائه فهذه سماحة ما بعدها سماحة وتفضيل ما بعده تفضيل وليس هذا بكثير على الله الذى أعطى هذه الأمة الكثير من الفضائل وهذه فى رأيى من الفضائل التى أعطاها الله لهذه الأمة لتكفر عن خطاياها فتكون دليلا على صدق النية ونظافة الطوية قال تعالى « كنتم خير أمة أخرجت للناس » (٢١) •

---

(٢٠) سورة البقرة رقم : ٥٤

(٢١) سورة آل عمران رقم : ١١٠

الفصل الثانى

الفرق بين الكفارة وما يشبهها

أولا : الكفارة والفدية تشترك الكفارة مع الفدية فيما يأتى :

[أ] أن الكفارة تشترك مع الفدية فى التسمية لأن الكفارة يمكن أن تسمى بالفدية وذلك فى قوله تعالى « فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فدية من صيام أو صدقة أو نسك »(٢٢) •

فان من حلق لعذر يكفر عن هذا الفعل اذا كان الحلق أثناء الحج ومع هذا سميت الكفارة فدية •

[٢] وتشترك معها أيضا فى أن الفدية مقدرة وكذلك الكفارة فهى مقدرة أيضا •

وتختلفان فيما يأتى :

[١] أن الكفارة تجب عقوبة بخلاف الفدية فانها ليس فيها معنى العقوبة لأن المكفر يقدم الشىء الواجب سترا لاثم ارتكبه المكلف وعند اذن تكون عقوبة عليه أما المفدى عندما يقوم بتقديم الفدية فانها ليست عقوبة وانما هى عبادة وذلك لقوله تعالى « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » (٢٣) •

[٢] أن الكفارة قدرهاالشارع فلايمكن تجاوز هذا التقدير زيادةأو نقصانا لأن النقصان يعتبر اتيانا بعقوبة ناقصة ونقصانها يؤدى الى عدم

---

(٢٢) سورة البقرة رقم ١٩٦

(٢٣) سورة البقرة رقم : ١٨٤

الاعتداد بها ومن ثم فلا تستر الاثم وأما الزيادة فانه تجاوز الحد المقرر لها شرعا وكأن المكلف فى زيادته يرى فى تقدير الله تعالى نقصا فيزيد عليه وهذا أمر غير مقبول شرعا ولا عقلا قال تعالى « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه »(٢٤) والمقصود بالحدود هنا : امتثال الأوامر واجتناب النواهى بخلاف الفدية فانها وان كانت مقدرة ابتداء ولكنها تقبل الزيادة والنقصان وهذا يتجلى فى قوله تعالى « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » فان كان اطعام المسكين مقدرا ابتداء ولكن بالنظر الى كيفية الاطعام يزيد وينقص بحسب المسكين الآكل بل من حيث المطعم فربما قدم طعاما فاخرا يرتفع ثمنه أو قدم طعاما زهيدا يقل ثمنه بل ان الفقهاء اختلفوا فى تقدير الاطعام •

فقال الحنفية (٢٥) : تقدر الفدية بنصف صاع وقال الشافعى (٢٦): مد وقالت الشيعة الامامية تخضع الفدية لاقدرة فان كان قادرا أخرج مدين وان لم يكن قادرا أجزأه مد واحد (٢٧) •

[٣] تجب الكفاءة أصلا فى المال والمتتبع لآيات الكفارة يجد أن المشرع قد نص بادىء ذى بدء على الأموال ففى القتل الخطأ قال الله تعالى « ومن قتل مؤمنـا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (٢٨) وكذلك آية الأيمان حيث قال « فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » (٢٩) وكذلك كفارة الظهار حيث

---

(٢٤) سورة الطلاق رقم : ١

(٢٥)

(٢٦)

(٢٧) مجمع البيان للطبرسى مجلد واحد ص ٤٩٤

(٢٨) سورة النساء : ٩٢

(٢٩) سورة المائدة رقم / ٨٩

قال الله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا (٣٠) وكذلك كفارة الفطر عمدا فى رمضان تعتبر ككفارة الظهار لقوله صلى الله عليه وسلم « من أفطر عمدا فى نهار رمضان فعليه ما على المظاهر » (٣١) ويمكن أن يلجأ المكفر الى غير الأموال عند عدم وجود المال وهذا أمر مقيد بعدم الاستطــاعة يدل لذلك قول الله تعالى فى كفارة القتل الخطأ « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مســلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصــيام شــهرين متتابعين » (٣٢)دلت هذه الآية على أن المكفر لا يلجأ الى الصيام الا عند عدم وجود الرقبة المؤمنة التى يعتقها وكذلك فى كفارة الظهار بعد أن قال الله تعالى « ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماســا »(٣٣) وفى كفــارة اليمين قال الله تعالى بعد أن ذكر الكفارة الأصلية فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أما الفدية فانها وان انحصرت فى المال الا أنها لا تختص بمال دون غيره اذ المقصود منها اطعام مسكين أى ما يمكن أن يوصل الى طعامه سواء كان طعاما حقيقيا أو ما يشترى به الطعام •

[٤] الكفارة عامة من حيث المكفر فانها تشمل المسلم وغير المسلم ويدل لذلك قول الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » فان "من" من صيغ العموم فكل من قام بالقتل وجبت عليه الكفارة لأن الكفارة فيهامعنى العقوبة والعقوبة يتساوى فيها المسلم وغير المسلم وكذلك كفارة الظهار تجب على الذمى اذا وقع منه ظهارا قال الخطيب فى مغنى

---

(٣٠) سورة المجادلة رقم : ٣

(٣١) الحديث انر نصب الراية جـ ٢ ص ٤٤٩

(٣٢) سورة النساء رقم ٩٢

(٣٣) سورة المجادلة رقم ٣

المحتاج ما نصه (الذمى المظاهر كالمسلم يكفر بعد عوده بالعتق والطعام ويتصور اعتاقه عن كفارته بأن يسلم عبده الكافر أو يرث عبدا مسلما أو يقول لمسلم اعتق عبدك المسلم عن كفارتى فيجيبه أو نحو ذلك والصوم منه لا يصح] (٣٤) •

وعموم الكفارة على غير المسلم الذى يقيم فى دار الاسلام يؤخذ من قوله صلى الله عليه وسلم (اذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) (٣٥) •

أما الفدية فانها قاصرة على المسلم لأن الفدية لا يخرجها الا من عجز عن الصيام فى رمضـــان كالشيخ الفانى وعبادة الصوم لا تؤدى الا من المسلم لأنها عبادة بدنية وتتوقف على الايمان وذلك مأخوذ من قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام » (٣٦) فالخطاب هنـــا متوجه للمؤمنين وعند العجز عن أداء الصوم المفروض تجب الفدية لقوله تعالى « وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين » (٣٧) •

[٥] الكفـــارة تجب على القادر وغيره مـــا دام قد ارتكب الاثم الموجب للعقوبة ألا ترى أن الأعرابى الذى واقع امرأته فى نهار رمضان وقال للنبى صلى الله عليه وســـلم هلكت وأهلكت قال : وما أهلك قال : واقعت امرأتى فى نهار رمضان قال : أعتق رقبة قال : لا أجد قال : أطعم ستين مسكينا فقال لا أجد فأعطاه عرقا فيه تمر قال أطعم به قال : مـــا بين لابتيها من هو أفقر منى فضحك النبى صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه فقال أطعمه أهلك فانه يجزيك ولا يجزى أحدا بعدك »(٣٨) دل

(٣٤) مغنى المحتاج الشربينى الخطيب جـ ٣ /٣٥٩
(٣٥) سنن النسائى ط دار الكتاب العربى بيروت لبنان جـ ١٠٩/٨
(٣٦) سورة البقرة رقم ١٨٣ •
(٣٧) سورة البقرة رقم ١٨٤ •
(٣٨) الحديث صحيح البخارى بفتح البارى جـ ١ ص ٥٩٥ •

هذا الحديث على أن الكفارة تجب على غير القادر وانما الفدية تختص عن عجز عن الصوم ولا يستطيع آداءه بعد ذلك •

[٦] الكفارة تتنوع بتنوع الاثم المرتكب أما الفدية فانها قاصرة على اطعام المسكين فحسب •

ثانيا : الكفارة والحدود :

تشترك الكفارة مع الحدود فيما يأتى :

[١] ان كلا من الكفارة والحدود أمر مقدر شرعا لا يمكن التجاوز فيه فلايمكن أن تكون الكفارة بتحرير رقبتهم ولا بنصف رقبةوكذلك الحد فانه لا يمكن أن يجلد الزانى غير المحصن الحر خمسين جلدة لأن الشارع قد قدره بمائة قال تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهمـا مائة جلدة » (٣٩) •

[٢] كلاهما حق لله تعـالى بمعنى أن المكفر عندمـا يقوم بأداء الـكفارة الواجبة فانه يمتثل أمر الله تعالى الوارد فى آيات الكفارة على اختلافها ومنهـا قوله تعالى « فتحرير رقبـة مؤمنة » أى فليحرر رقبة مؤمنة لأن التعبير بالمصدر ينوب مناب الأمر وكذلك قول الله تعـالى « فاجلدوا » الوارد فى حد الزنى أمر والأمر يقتضى الوجوب والواجب حق لله تعالى •

[٣] أن كلا من الحدود والكفارات أمر مختلف فيه من حيث الزجر والجبر •

وتختلف الكفارات عن الحدود فيما يأتى :

---

(٣٩) سورة النور رقم ٢ •

[١] الكفارة فيها تخيير من حيث الشيء المكفر به سواء كان بادىء ذى بدء كما فى كفارة اليمين حيث قال الله تعالى بشأن اليمين فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فقد قال الأصوليون ان الواجب أحدها لا بعينه ويتعين باخراج أحدها (٤٠) أو كان التخيير عند عدم القدرة على الشيء المذكور أولا وهذا يتحقق فى كفارة اليمين وغيرها حيث قال الله تعالى بشأن اليمين فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أى أنه اذا لم يجد ماتقدم يلجأ الى الصوم وكذلك فى كفارة القتل وغيرهما من أنواع الكفارات ٠

أما الحدود فان المقدر جزاء لارتكاب فعل معين لا تخيير فيه فان كان الزانى غير محصن تعين الجلد ولا بديل له وان كان محصنا تعين الرجم ولا يستبدل بغيره سواء كا المستبدل به أخف أو أشد وكذلك سائر الحدود الأخرى ٠

[٢] الكفارة تدور بين العقوبة والعبادة فان جانب العقوبة فيها يتجلى من حيث التزام المكلف باخراج القدر المنصوص عليه شرعا فى الكفارة جزاء لارتكاب المخالفة المستوجبة للاثم وأما معنى العبادة فان الكفارة تجب لستر الاثم وفيها صيام وفيه معنى العبادة والاطعام فيه نية التقرب الى الله تعالى وهى عبادة ٠

أما الحدود فان اقامتها بسبب التعدى على حدود الله تعالى بعدم امتثال الأوامر واتيان النواهى فانها تعتمد أساسا على الجانب العقابى للمكلف وليس فيها معنى العبادة ولا يمكن أن يقال ان اقامة الحد ربما كانت أدعى الى استجلاب التوبة فى قلب المحدود لأننا نقول ان اقامة الحد من حيث هى دون نظر الى شيء آخر يترتب عليها هى عقوبة وأما الآثار التى تترتب على ذلك فلا يعتد بها عند اقامة الحد ٠

---

(٤٠) جمع الجوامع ومعه حاشية العطار ١/١٧٥ ٠

[٣] الكفارة تحقق منفعة للمكفر وللغير أما من حيث المكفر فانها تستر اثمه وتغطى ذنبه أما من حيث الغير فانهـا تحقق منفعة التحرير الرقيق ومنفعة الشبع والكساء للعرايا والجائعين حتى اذا لجأ الى الصوم فان منفعته للمكفر أجلى ظهورا لأنهـا تحقق له التهذيب والاستقـامة والشعور بالحرمان فيعطف على الفقراء والمساكين •

أما الحدود فلا يتحقق فيها هذا النفع الذى يتحقق فى الكفارة حتى اذا كان فيها نفع باستجلاب التوبة فانه أمر قاصر على المحدود •

[٤] تجب الكفارة بسبب ما يرتكبه الشخص من المخالفة فى حق نفسه فمثلا الحالف اذا حنث فانه يترتب عليه أن يأتى بالذى هو خير ويكفر وكذلك فى القتل الخطأ فان الكفارة وجبت لقلة التثبت والاحتياط والحذر وهكذا كل الأفعال والأقوال الموجبة للكفارة سببها مخالفة الشخص بارتكاب المحذور •

أما الحدود فانها تجب بسبب ارتكاب محظور فى حق الغير سواء كان فعل الزنا أو القذف أو الشرب أو غير ذلك مما يستوجب الحد فان الاعتداء قد وقع على الغير بسبب الفعل أو القول الذى ارتكبه المحدود فى حق الغير •

[٥] تختلف الكفارة عن الحد فى أن الكفارة يقوم المكفر بأدائهـا من نفسه عن نفسه طوعا ودون أن يتدخل الحاكم أو نائبه لأن المكفر يريد من وراء ذلك تغطية الاثم المرتكب والرجاء فى الثواب المنتظر •

أما الحدود فانه لا يقيمها الشخص على نفسه فلا يمكن للزانى غير المحصن أن يجلد نفسه ولو فعل ذلك ربما أخذته الرفقة بنفسه فى دين الله وذلك مخالف لمقتضى الآية الواردة فى هذا الشأن قال تعالى « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين

الله ان كنتم تؤمنـــون بالله واليـــوم الآخــر »(٤١) فالخطــاب فى قوله « فاجلدوا » لغير المحدودين كما أنه نهى المقيمين للحد أن تأخذهم بهما رأفة وذلك من أجل اقامة الدين وهكذا سائر الحدود الأخرى •

ثالثا : الكفارة والتعزير :

تشترك الكفارة مع التعزير فيما يلى :

(١) أن كلا منهـــا عقوبة تترتب على وقوع خطأ فى القول أو فى الفعل •

(٢) أن كلا من الـــكفارة والتعزير يدخله التخيـــير كما فى كفارة اليمين وكذلك التعزير يكون الامام فيه مخيرا فى اختيـــار نوع التعزير الذى يتلاءم مع المعزر وان وصل التعزير الى قتل المعزر •

(٣) تشترك الكفارة مع التعزير فى أن كلا منهما يثبت مع الشبهة ويستثنى من ذلك كفارة الفطر فى رمضان فان الشبهة تسقطها ولذا لا تجب مع النسيان والخطأ (٤٢) •

وتختلف الكفارة عن التعزير فيما يلى :

(١) بالرغم من أنهما يشـــتركان فى أن كلا منهمـــا عقوبة الا أن الكفارة تنفرد بأن فيها معنى العبادة والمكفر عندما يقوم بالتكفير يفعله لستر اثمه حتى لا يعاقب عليه فى الآخرة وليس فى التعزير معنى العبادة بل هو عقوبة خالصة لا شائبة فيها •

(٢) وينبنى على ما سبق أن الكفارة تختلف عن التعزير بأن فيهـــا جانبى الزجر والجبر بل ان جانب الجبر أظهر وأوضح وقد مال الى ذلك

---

(٤١) سورة النور رقم ٢ •

(٤٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠ •

الشافعية جاء ذلك فى مغنى المحتاج حيث قال : (ان الكفارات بسبب حرام هل هى زواجر أو جوابر ومال الى ترجيح أنها جوابر لظهور الجانب العبادى فيها) (٤٣) •

أما التعزير فهو زجر خالص وليس فيه معنى الجبر أصلا •

(٣) الكفارة عقوبة مقدرة شرعا منصوص عليها بالكتاب والسنة ومن ثم لا يمكن تجاوز هذا الشيء المقدر شرعا ، أما التعزير فانه عقوبة غير مقدرة بل هو متروك للامام أو نائبه يطبقه كيف يشاء وبالوسيلة المناسبة حتى ولو وصل التعزير الى الاطاحة بنفس المعزر •

(٤) الكفارة تختلف عن التعزير أنها لا يجوز فيها العفو أصلا لوجوبها بالنصوص الشرعية وكونها حقا لله تعالى فلا يجوز العفو عنها أما التعزير فانه يجوز فيه العفو بل هو أولى •

(٥) من حيث النفع فان الكفارة فى اخراجها نفع للمكفر لأنها تستر اثمه ونفع لمن أخذها سواء بالأحكام أو الكسوة أو التحرير وغير ذلك •

أما التعزير فانه لا يحقق هذا النفع الا أنه يزجر المعذر •

(٦) ويفترقان فى أن الكفارة يكون عملها فيماكان مباحا فى الأصل وحرم العارض لعارض كالوطىء فى الصيام والاحرام ، أما التعزير فيكون فى المعاصى محرمة الجنس ولم يرد بها حد كالغصب وسرقة مالا قطع فيه •

(٧) الكفارة تدور مع المعصية أو عمل فيه تقصير من صاحبه •

أما التعزير فلا يشترط فيه المعصية فقد يكون لمصلحة عامة أو للتهذيب لما يحدث للصبيان والبهائم •

---

(٤٣) مغنى المحتاج جـ ٣٥٩/٣ •

وبعد أن فرغنا من الكلام على تعريف الكفارة وحكمتها وسببهـا والتفرقة بينها وبين ما يشبهها نشرع فى الكلام عن الأشيـاء الموجبة للكفارة وهذه الأشياء من وجهة نظرنا تنقسم الى قسمين أفعالا وأقوال لأنها فى مجموعها سواء كانت أفعالا أو أقوالا ارتكابها يعد جريمة يعاقب عليها الشرع لذلك أوجب الكفارة لما فيها من العقوبة الزاجرة ولما كـان أداء الكفارة فيه معنى العبادة أوجبها بسبب الأفعال والأقوال التى كان ارتكابها سببا فى ايجاب الكفارة الذى فيهاجانب عبادة لأنها تستر الذنوب وتمحو العيوب وترفع الآثام من أجل هذا سنبدأ بالكلام عن الأفعال التى يعد ارتكابها جناية موجبة للكفارة وهذه الأفعال تنحصر أولا بالافطار عمدا فى نهار رمضان سواء كان بالوقـاع أو بغيره من الأكل والشرب وثانيا : بارتكاب الأفعال الموجبة لفساد الحج وهى الأفعال التى يرتكبها المحرم بعد تمام احرامه وارتكابها بعد جناية واعتداء على الحج فاستوجب الكفارة أو الفدية ثالثا : قتل الانسان ومدى ايجاب الكفارة بسبب ارتكاب **جناية القتل** ٠

القسم الثانى وهو الأقوال : وهو عبارة عن صدور أقوال من المكلف هذه الأقوال تعد جناية شرعية تستوجب العقاب عليهـا لا سيمـا وأن الأقوال يحاسب عليها المكلف حسابا دقيقا وهذه الأقوال تشـتمل على اليمين الموجب للكفارة وبيان أقوال العلمـاء فيهما ، والظهـار الموجب للكفارة والكلام عن العود وايجاب الكفارة فيه ٠

وننتهى بالكلام عن شروط الكفارة بصفة عامة ٠

الباب الثانى

الأفعال الموجبة للكفارة

ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : الفطر الموجب لكفارة الصوم .

الفصل الثانى : المحظورات الموجبة للكفارة فى الحج .

الفصل الثالث : القتل الموجب للكفارة .

الفصل الأول

الفطر الموجب للكفارة

نتناول فى هذا الموضع السبب الموجب للكفارة ثم نتكلم عن متى تجب وما هى الخصال الواجبة فيها مع ما يتعلق بها من أحكام أخرى

المبحث الأول

السبب الموجب للكفارة :

لما كان الصوم عملا مشروعا مفروضا على كل مكلف عاقل بالغ شاهد لرمضان عملا بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون أياما معدودات»(١) .

فقد دلت هذه الآية على أن كتب بمعنى فرض فدلت على فرضية الصيام والالزام به(٢) كما وردت آية أخرى تدل على أن الصوم واجب على كل من شهد الشهر عملا بقوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه »(٣) فان شهود الشهر يوجب الصوم المفروض بالآية المتقدمة وذلك لسببين :

الأول : لفظ « من » فانها من صيغ العموم .

الثانى : اقتران الأمر باللام فى قوله تعالى « فليصمه » .

ولفظ « شهد » بمعنى حضر وفيه اضمار أى : من شهد منكم المصر فى الشهر عاقلا بالغا صحيحا مقيما فليصمه(٤) .

---

(١) سورة البقرة رقم ١٨٣ .

(٢) تفسير القرطبى ٢/٢٧٢ .

(٣) سورة البقرة رقم ١٨٣ .

(٤) تفسير القرطبى ٢/٢٩٩ .

ولما كان صوم رمضان ذا فضل عظيم ونفع عميم كان لا بد من المحافظة عليه وعدم انتهاك حرمته لذلك كان تقدير ثوابه متروكا لله تعالى الذى قال فى الحديث القدسى « كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لى وأنا أجزى به »(٥) وانما خص الصوم بأنه له وان كانت العبادات كلها له لأمرين باين الصوم بهما سائر العبادات •

أحدهما : أن الصوم يمنع من ملاذ النفس وشهواتها ، ما لا يمنع منه سائر العبادات •

الثانى : أن الصوم سر بين العبد وربه لا يظهر الا له فلذلك صار مختصا به وما سواه من العبادات ظاهر ، ربما فعله تصنعا ورياء فلهذا صار أخص بالصوم من غيره(٦) •

لما تقدم من أهمية الصيام لكونه مفروضا ومشروعا وواجبا على شاهدى الشهر كانت المحافظة عليه واجبة وانتهاك حرمته يعد جناية على الصوم وكل من ارتكب جناية أعدت له عقوبة ومنتهك حرمة الشهر عمدا يعد مفطرا آثما ولذلك أعد الله عقوبة لمن اعتدى على حرمة الصوم عامدا متعمدا وهى الكفارة والقضاء فى بعض الأحوال وان كان كلامنا سيقتصر على الفطر الموجب للكفارة لأن الفطر سبب والكفارة مسبب والمسبب مرتبط بالمسبب وجودا وعدما •

---

(٥) أحكام القرآن للقرطبى ٢/٢٧٤ •
(٦) أحكام القرآن للقرطبى ٢/٢٧٤ •

المبحث الثـانى

(متى تجب الكفارة) وفيه مطلبان

ولما كان الفطر المتعمـد قد يكون بالجماع وقد يكون بغـيره من المفطرات كالأكل والشرب لذلك نتناول كفارة الفطر بالجماع ثم نتناول كفارة الفطر بغيره •

المطلب الأول

كفارة الفطر بالجماع

أجمع الفقهاء على أن من جامع فى نهار رمضان عامدا من غير عذر كان عاصيا وبطل صومه ولزمه امساك بقية يومه وعليه الكفارة(٧) •

وبالرغم من هذا الاجماع على وجوب الكفارة بسبب الجماع فى نهار رمضـان الا أن لكل فقيه مذهبـا من المذاهب ضـابطا للجمـاع الموجب للكفارة ربما اختلف عن غيره ولذلك سنذكر هذه الضـوابط لأن ذكرها يوضح معنى الجماع الذى تترتب على حدوثه الكفارة :

أولا : ما ذكره المالكية القائلين بأن الضابط الموجب لكفارة الصيام هو : انتهاك حرمة رمضـان بجماع واخراج منى وان كان باستدامـة فكر أو نظر(٨) •

وتفصيل هذا الضابط كما يلى :

معنى انتهاك الحرمة : أى أنه لا يبالى بحرمة الصيام بأن يتعمـد الوقا اختيارا بلا تأويل قريب وهذا التعمد يكون خلال أيام رمضـان

---

(٧) الميزان الكبرى للشعرانى ٢/١٨ •
(٨) الشرح الصغير ١/٧٠٦ ، ٧٠٧ •

التى لا يمكن التأويل فيهـا والعمدية أمر لا بد منه فى ايجاب الـكفارة لاخراج ماعداها فان كان الفطر بالوقاع ناسيا أنه صام أو كان جاهلا لرمضان بأن ظن أنه شـعبان أو ظن أن هـذا اليوم من شـعبان كيوم الشك أو كان جاهلا لحرمة فطر رمضان بأن كان حديث عهد بالاسلام فلاكفارة فى هذه الصور لانتفاء معنى العمدية ولعدم انتهاك حرمة الصوم بسبب انعـدام العمدية •

وقولهم ان انتهاك حرمة الصوم خاص برمضان لاخراج انتهـاك صوم غير رمضان بأن يكون صومه قضاء ماعليه من رمضان أو يصوم نذرا الزم به نفسه فلا كفارة عليه لأن صيامها لا يطلق عليه صيام رمضان فالمقصود انتهاك حرمة شهر معين هو رمضان •

وقولهم « بجماع » والمقصود به هنا : ادخال الحشـفة فى فرج مطيق ولو كانت بهيمه أنزل أم لا ••• فكان مغيب الحشفة هو الأمـر المعول عليه فى ايجاب الكفارة أنزل أو لم ينزل وليس المقصود هنـا الادخال فى فرج الآدميـة فقط بل ان الأمر أعم فيشـمل فرج البهيمة ويشمل اللواطة اذ المقصود هو مجرد مغيب الحشفة فيرتبط به الحكم وهو ايجاب الكفارة •

وقولهم « واخراج منى ••• الخ » وهذا القيد وان خـرج عن معنى الجماع الا انه لدقة الأمر وهو المحافظة على حرمة الشهر وعظم الخطر الذى يترتب على الانتهاك جعل المالكية نزول المنى وان كان بغير جماع موجبا للكفارة لكن لا بد أن يكون نزول المنى ناشئا عن طول نظر أو تفكير وان كانت عادته الانزال من استدامة النظر وطول التفكير لأن الإعزل وان كان عادته من الاستدامة فى الفكر وطول النظر لا يخرجه عن ايجاب الكفارة •• فان خالف عادته بأن انتهت مدة النظر والفكـر ولم ينزل عقبها مباشرة لكنه انزل بعد ذلك وكان السبب فيه النظـر

والفكر السابقين ••• فهل تجب فيه الكفارة ؟ خلاف بين المالكيــة فى هذا ••• فعند ابن عبد السلام على ما اختاره لا تجب الكفارة ، ولعل العلة فى ذلك مخالفته عادته وهو الانزال عقب النظــر والفكر) وعلى الرأى الآخر : عليه الكفارة مطلقا(٩) ولو خالف ما اعتاده لأن العبــرة بنــزول المنى عقب الاستدامة مباشرة أو بعدها مطلقــا مادام المسبب مرتبط بالسبب وهذا الكلام المتقدم لم يقتصر على الجماع فحسب بل تطرق لمقدماته فسـوى بين الجمــاع ومقدماته وهــذا رأى مالك فى المدونة(١٠) فانه يوجب القضــاء والــكفارة وان كان الأشهب رأى فى مقدمات الجماع مؤداه أنه يوجب القضاء فقط الا أن يتابع نظره وفكره فعندئذ تجب الكفارة(١١) •

ويتلخص مما تقدم من ذكر ضابط المالكية خمسة شروط لابد من توافرها حتى تجب الكفارة بالوقاع أو نزول المنى وهى :

١ ـــ العمد : (فلا كفارة على من جامع ناسيا) •

٢ ـــ الاختيار : (فلا كفارة على مكره على الجماع) •

٣ ـــ الانتهــاك لحرمة رمضان ـــ فلا كفارة عــلى متأول تأويــلا قريبــا(١٢) •

---

(٩) الشرح الصغير ٧٠٧/١ ، ٧٠٨ •

(١٠) المدونة •

(١١) الشرح الصغير ٧٠٨/١ •

(١٢) والتأويل هو : حمل اللفظ على خلاف ظاهره لدليل والتأويل اما قريب أو بعيد (فالقريب) ما ظهر موجبه وأستند الى أمر محقق موجود ومثاله من أفطر ناسيا أو مكرها فظن أنه لا يجب عليه الامساك لفساد

٤ ـــ العلم بالحرمة : فمن جهل حرمة الصيام بأن كان حديثه عهد بالاسلام ظن أن الصوم لا يحرم معه الجماع فلا كفارة عليه .

٥ ـــ أن يكون الانتهاك فى خلال أيام رمضان فقط دون غيره فان كان فى أيام قضاء أو فى صيام كفارة أخرى أو نذر فلا كفارة عليه وان كان هناك رأى آخر عند المالكية يوجب الكفارة ان كان الناذر قد نذر صيام الدهر كله(١٣) .

ثانيا : بما ذكره الشافعية من ضابط لافساد الصوم الموجب للكفارة قالوا : تجب الكفارة بافساد صوم يوم من رمضان بجماع أثم به بسبب الصوم من غير شبهة قولهم بوجوب الكفارة بافساد صوم يوم من رمضان يعنى أنه لو أفسد صوم يوم آخر من غير رمضان فلا كفارة عليه أن أفسد صوم يوم كان يقضيه أو صوم تطوع أو صوم نذر فلا كفارة لأن النص الموجب للكفارة قد ورد فى رمضان(١٤) وهى ما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم فيما روى عن أبى هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال وما أهلكك ؟ قال وقعت على امرأتى قال هل تجد ما تعتق به رقبة ؟ قال لا ، قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟

صومه فأفطر (والبعيد) ما خفى موجبه واستند الى أمر موهوم غير محقق ومثاله : من رأى هلال رمضان ولم يقبل الحاكم شهادته فظن اباحة الفطر فأفطر ظنا منه ان آية (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) البقرة ١٨٥ وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم (صوموا لرؤيته) لا يوجبان عليه الصوم لرد الحاكم شهادته فهذا تأويل بعيد لمخالفته نص الآية والحديث وضعف الشبهة التى استند اليها ، انظر الشرح الصغير للدردير ٧١٢/١

(١٣) الشرح الصغير ٧٠٧/١ .

(١٤) مغنى المحتاج ٤٤٢/١ .

قال : لا قال فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا ؟ قال لا ثم جلس فأتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر قال تصدق بهذا فقال أعلى أفقر منى فما بين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا قال : فضحك النبى صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه ثم قال : اذهب فاطعمه أهلك)(١٥) ٠

قولهم « بجماع » ويستوى فيه المباشرة فى المكان المعتاد وغيره فان وطىء بهيمة تجب فيه الكفارة وكذلك اللواطة لانطباق اسم الوطء عليها والاستمناء باليد لا يسمى وطئا فلا تجب فيه الكفارة ، وان وجب فيه القضاء (١٦) ٠

ووجوب الكفارة بالجماع فى رمضان لورود النص ـ السابق ـ فيه دون غيره(١٧) ٠

وقولهم « أثم به » أى استوجب هذا الفعل الاثم فان كان الفعل لا يستوجب الاثم فلا كفارة مثل المسافر والمريض اللذين جامعا بنية الترخص لأنهما لا يأثمان لوجود النية التى هى القصد مع اباحة الفطر بسبب السفر أو المرض ولأن الافطار مباح لهما فيصير شبهة فى درء الكفارة(١٨) ٠

قولهم « بسبب الصوم » يعنى أن لو جامع أثناء صومه ذاكرا له مقيما فان الكفارة تجب عليه لأن الاثم بسبب انتهاك حرمة الصوم ـ أما اذا نسى انه صام فزنى فعليه الاثم بالزنا وليست عليه كفارة لأن

---

(١٥) صحيح البخارى بفتح البارى ١١/٥٩٥ ٠
(١٦) مغنى المحتاج ١/٤٤٤ ٠
(١٧) مغنى المحتاج ١/٤٤٣ ٠
(١٨) المرجع السابق ٠

الاثم نشأ بسبب الزنا لا بسبب الصوم وكذلك لو زنى أثناء سفره فى رمضان فعليه اثم الزنا دون أن تجب عليه كفارة لجواز الفطر له رخصة واثمه بسبب الزنا لا بسبب الصوم(١٩) ٠

قولهم « من غير شبهة » أى أن الفطر بالوقاع فى نهار رمضان الموجب للكفارة يشترط أن يكون المفطر لاشبهة له فى الوقاع فان كان له شبهة فقد ورد عن الشافعية انها تسقط الكفارة وذكروا لذلك أمثلة متعددة منها :

لو جامع وظن بقاء الليل باجتهاده فبان أنه نهار أو ظن دخول الليل فجامع وبعد فراغه تبين أن الليل لم يدخل فلا كفارة عليه لانتفاء الاثم وكذلك لو جامع عامدا بعد الأكل ناسيا وظن انه افطاره بالأكل لاعتقاده أنه غير صائم فلا كفارة لوجود الشبهة وان كان الأصح بطلان صومه بهذا الجماع قياسا على من جامع على ظن بقاء الليل فبان خلافه ومقابل الأصح لا يبطل صومه بجماعه قياسا على ما لو سلم من ركعتين فى صلاة رباعية ناسيا وتكلم عامدا فان صلاته لا تبطل فكذلك صومه ٠

واجيب عن من سلم ناسيا بأن الصلاة لا تبطل لنص الشارع فى الصلاة بعدم البطلان فى قصة « ذى اليدين » واغتفر ذلك فى الصلاة مع أنها أضيق من الصوم لتكررها وكثرة حصول ذلك فيها بخلاف الصوم(٢٠) ٠

أما اذا علم انه لم يفطر بالأكل ناسيا فجامع فسد صومه وتجب عليه الكفارة ، وسبب ذلك توافر الضابط المتقدم فيه فانه عندئذ يكون قد جامع فى نهار رمضان منتهكا حرمة الشهر بسبب توافر الاثم حال الصيام ولا شبهة له ٠

---

(١٩) السراج الوهاج /١٤٥ فى موجب كفارة الصوم ، مغنى المحتاج ٤٤٣/١ ٠

(٢٠) مغنى المحتاج ٤٤٣/١ ٠

ثالثا : ما جاء عن الحنفيــة انهم جعلوا ضابط الجمــاع الموجب للــكفارة هى :

« الافطار الكامل بوجود الجماع صورة ومعنى متعمدا من غــير عذر مبيح ولا مرخص ولا شبهة الاباحة » •

والمقصود بصورة الجماع : ايلاج الفرج فى القبل : لأن كمــال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به(٢١) •

وبذكر هذا الضابط يخــرج ما لو جامع المرأة فى دبرها فانــه لا يوجب الكفارة أخذا من قوله « ايلاج الفرج فى القبل » وهذا فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة وعلتها : لأن هــذا الفعل لا يعد كاملا لأنه لا يوجب الحد ولا شبهة فى جانب المفعــول به اذ ليس فيه قضاء الشــهوة •

وان كانت هناك رواية أخرى عن أبى حنيفة وهى رواية أبى يوسف ومحمد « أن عليه الكفارة » وهو الأصح ••• لأن الجناية متكــاملة ولأن الوطء فى الدبر يوجب الحد ــ عند القائلين بهذا ــ فلأن تجب به الكفارة أولى • ولأن وجــوب الكفارة يكون بافساد الصوم بسبب الافطار الكامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى(٢٢) •

واشتراطهم فى الضابط : كمال الجماع صورة ومعنى يخرج ما لو وطىء بهيمة أو ميتــة أو كان بلواطه فلا كفــارة عليه أنزل أو لم ينزل فلا كفارة عليه وان أنزل عليه القضاء فقط لأن فات صورة الكف فصــار كالجماع فيما دون الفرج وسبب سقوط الكفارة لأن الكفارة تجب بسبب الجناية الكاملة وتكاملها بقضاء الشهوة فى محــل مشتهى مشروع ولم

---

(٢١) بدائع الصنائع ٢/٩٧ ــ ٩٨ •

(٢٢) فتح القدير ٢/٣٣٨ ، بدائع الصنائع ٢/٩٨ •

يوجد ألا ترى أن الطبـاع السـليمة تنفر عنهـا فان وقع به قضـاء الشهوة فسبب ذلك :

فرط الشبق أو السفه قياسا على أن يتكلف قضاء شهوته بيده فان جنايته لا تتم فى ايجاب الكفارة فكذا الوطء فى غير المحل المشـروع المشتهى(٢٣) •

وقد استدلوا على ذلك بما تقدم من حديث الاعرابى الذى واقـع امرأته فى نهار رمضان •

رابعا : ما جاء عن الحنابلة فى ضابط الوقاع الموجب للكفارة : تجب الكفارة على من جامع فى نهار رمضان فى فرج أنزل أو لم ينـزل أو جامع فيما دون الفرج فأنزل عامدا أو ساهيا(٢٤) دل هذا الضـابط على أن :

الوطء فى الفرج يوجب الكفارة سواء أنزل أو لم ينـزل وهذا أخذا من حديث الأعرابى الذى واقع فى نهار رمضان فلم يسأله النبى صلى الله عليه وسلم هل أنزل أم لا ؟

وكذلك الوطء فيما دون الفرج اذا أنزل المجامع لأنه أفطر بجماع فصار كمن جامع الفرج(٢٥) •

وقد وردت رواية أخرى عن أحمد أنه لا كفارة فيه وفاقا لقـول الشافعى وأبى حنيفة •• لأنه أفطر بغير جماع تام فأشبه القبله •••

---

(٢٣) العناية على الهداية للبابرتى جـ ٢/٣٣٨ •

(٢٤) المغنى والشرح الكبير ٣/٥٤ ، الشرح الكبير بهامش المغنى ٣/٥٥ والاقناع ١/٣١٢ •

(٢٥) المغنى والشرح الكبير ٣/٥٦ •

ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة ولا نص فى وجوبها فى الوطء فيما دون الفرج ولا اجماع ولا قياس(٣٦) •

وان كان صاحب الاقناع لم يذكر الا رواية واحدة وهى ايجاب الكفارة بالوطء فيما دون الفرج أنزل أو لم ينزل(٣٧) •

وقولهم فى الضابط « فى نهار رمضان » يخرج من واقع فى غير رمضان بأن كان يقضى أياما كانت عليه من رمضان أو يصوم كفارة أو نذرا أو تطوعا فواقع لا كفارة عليه وهذا أمر مجمع عليه أو يكاد أن يكون مجمعا عليه لمخالفة قتادة حيث قال : تجب على من وطىء فى رمضان واستدل على قوله : بأن القضاء عبادة تجب الكفارة فى أدائها فتجب فى قضائها قياسا على الحج أما جمهور الفقهاء الذين منعوا الكفارة فقد استدلوا على قولهم : أن المواقع جامع فى غير رمضان فلا كفارة عليه قياسا على ما لو جامع فى صيام أيام الكفارة وفرقوا بين صيام القضاء والأداء بأن صوم الأداء تعين بوقت مقدر شرعا فيحترم هذا الوقت المقدر وبالوقاع هتك حرمة الوقت المقدر بخلاف القضاء فان وقته ترك تقديره لمشغول الذمة به فلا يوجد انتهاك لحرمة الوقت(٢٨) •

ويؤخذ من الضابط التسوية فى ايجاب الكفارة على المواقع فى نهار رمضان على العامد والناسى وهذا ظاهر مذهب الحنابلة واستدلوا على قصة الاعرابى الذى واقع امرأته فى نهار رمضان •

وجه الدلالة منها : أنه لم يسأله هل كان الوقاع عمدا أو سهوا وعدم سؤاله دليل على عدم التفرقة فكأن العمد والنسيان سواء ولأن

---

(٢٦) المرجع السابق •

(٢٧) الاقناع ٣١٢/١ •

(٢٨) المغنى والشرح الكبير ٦١/٣ ، ٦٢ •

افساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجمـاع لا تسقطهما الشبهة فاستوى فيهما العمد والسهو كسائر احكامه(٢٩) •

وان كانت هناك رواية أخـرى تقول : بأن أحمـد قد توقف عن الجواب عندما سئل عن المواقع سهوا فى نهار رمضان فقال : لا أستطيع أن أقول فيه شيء وأن أقول ليس عليه شيء(٣٠) •

وبعد ذكر ضوابط الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وتباين مشاربهم يتضح لنا ما يأتى :

ان هناك أمورا متفقا عليها وأمورا مختلفا فيها :

أولا : الأمور المتفق عليها :

١ ــ ايجاب الكفارة بالوقاع فى نهار رمضان فان كان فى غيره بأن كان صـوم نذر أو كفارة أو تطوع فلا كفارة عليه عند الجمهور ولم يخالف فى ذلك أحد منهم •

٢ ــ من جامع فى الفرج فى نهار رمضان عامدا أنزل أو لم ينزل اذ من الجمـاع فى القبل مجـرد مغيب الحشفة ولأن المحل مشـتهى شرعا وطبعا •

ثانيا : الأمور المختلف فيها وهى :

١ ــ الجماع فى نهار رمضان فيما دون الفرج ــ وما دون الفرج يشتمل على الصور الآتية :

(أ) ان كان الوقاع فى الموضـع المكروه من المرأة ــ الدبر ــ

---

(٢٩) المغنى والشرح الكبير ٣/٥٦ ، ٥٧ •

(٣٠) المغنى والشرح الكبير ٣/٥٦ •

فرواية الحسن عن أبى حنيفة لا توجب فيه الكفارة وهى رواية الحنابلة ٠

ورواية أخرى عن أبى حنيفة يوافقه فيها أبو يوسف ومحمد تقول بوجوب الكفارة وهو رأى الشافعية المالكية ورواية للحنابلة ٠

(ب) أما اللواطة : وهى اتيان الذكر — وكذا وطء البهيمة فانه عند الحنفية لا كفارة فيه فى اشهر الروايتين وفى روايتهم الأخرى يقولون بوجوب الكفارة وهو رأى المالكية والشافعية والحنابلة ٠

(جـ) الوقاع فى نهار رمضان ناسيا :

فعند الجمهور أنه لا كفارة فيه لاشتراطهم العمدية فى الوطء وخالف فى ذلك الحنابلة فى رواية عنهم فقالوا بايجاب الكفارة وهذا ظاهر مذهبهم لتسويته بالمتعمد ووافق الظاهرية الحنابلة فى هذا(٣١) ٠

(د) الاستمناء باليد :

فعند الجمهور فيه القضاء وعند المالكية عليه الكفارة حيث قالوا ان انزل بطول فكر أو استدامة نظر فعليه الكفارة ٠

على من تجب كفارة الصوم ؟

بعد أن تكلمنا عن الوقاع فى نهار رمضان عامدا موجبا للكفارة مع أن الوقاع يشترك فيه طرفان هما الزوج والزوجة أو الواطىء والموطوءة بصفة عامة كان لزاما علينا أن نعرف : على من تجب الكفارة ؟ بمعنى من الذى يقوم باخراجها هل هو الوطىء وحده ؟ أو هما معا ؟ أو على كل منهما كفارة مستقلة وقد ورد فى هذا خلاف بين الفقهاء نذكره فيما يلى :

---

(٣١) بداية المجتهد ٣٧٢/١ ٠

أولا : اتفق الفقهاء جميعا على أن الزوجة ان كانت مكرهة على الوقاع أو كانت نائمة أو مفطرة بسبب آخر غير الوقاع فواقعها زوجها فى نهار رمضان عمدا فلا كفارة عليها (٣٢) وان كانت الكفارة على الزوج •

ثانيا : اختلف الفقهاء فيما اذا واقع الزوج زوجته عامدا فى نهار رمضان وكانت صائمة ومكنته من نفسها عن طواعية واختيار كما يلى :

١ ــ فعند الحنفية(٣٣) والمالكية(٣٤) ورواية للحنابلة(٣٥) أنه تجب عليها الكفارة كالزوج وبه قال المتولى من الشافعية •

٢ ــ للشافعية ورواية للحنابلة : أن الزوجة لا كفارة عليها بل الكفارة على الزوج وحده •

٣ ــ قول للشافعية : انها كفارة واحدة عن كل من الزوج والزوجة، أى على كل منهما نصفها وان كان الزوج هو الذى يتحملها وهذا قول المحاملى(٣٦) •

وبعد بيان محل الخلاف نذكر سبب الخلاف فيما يلى :

فسبب الخلاف هو معارضة ظاهر الحديث الوارد عن أبى هريرة وهو قول الأعرابى للنبى صلى الله عليه وسلم « هلكت واهلكت » فلما

---

(٣٢) مغنى المحتاج ٤٤٤/١ ، الشرح الصغير ٧٠٧/١ ، المغنى ٥٨/٣ ، البدائع ٩٨/٢ •
(٣٣) البدائع ٩٨/٢ •
(٣٤) بداية المجتهد ٣٧٣/١ •
(٣٥) المغنى ٥٨/٣ •
(٣٦) مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

أخبره بالوقاع قال : هل تجد ما تعتق به رقبه ••• الخ •• فظاهره يفيد أن المأمور بالتكفير هو الزوج وحده وهذا يتعارض مع القياس لأن القياس أن تجب على الزوجة كفارة لاسيما اذا كانت صائمة وطائعة مختارة فقد اشتركت فى السبب لأن فعلها كفعله فمن اعمل القياس أوجب عليها كفارة ومن أهمل القياس ووقف عند ظاهر الخبر لم يوجب عليها كفارة وجعلها مقتصرة على الزوج وحده(٣٧) •

الأدلة :

أولا : أدلة ما اتفقوا عليه :

استدل الفقهاء على ما اتفقوا عليه بأن الاكراه سبب لانعدام الارادة والناسى مرفوع عنه الاثم بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)(٣٨) •

وأما اذا كانت الزوجة مفطرة فان الوطء لا يترتب عليه تغيير الحال بالنسبة لها اذ أنها مفطرة قبله •

ثانيا : أدلة المسألة المختلف فيها :

أدلة القول الأول :

(وهو القول بايجاب الكفارة على الزوجة كما وجبت على الزوج) •

١ ـ ما ورد من حديث الأعرابى الى المروى عن أبى هريرة رضى الله عنه عندما جاء أعرابى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال له هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى فى نهار رمضان

---

(٣٧) بداية المجتهد ٣٧٣/١ •

(٣٨) الحديث سنن ابن ماجة ٦٥٩/٢ •

متعمدا وأنا صائم فقال اعتق رقبة وفى بعض الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال اعتق رقبة •

وجـــه الدلالة :

أن النص ورد فى ايجاب الكفارة على الرجل لكنه معلـــول بمعنى يوجد فيهما وهو افساد صوم رمضان بافطار كامل حرام محض متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين أنه لا سبيل الى التحمل لأن الكفارة وجبت عليها بفعلها وهو افساد الصوم(٣٩) •

٢ ـــ القياس : بقياسها على الرجل فى ايجاب الكفارة عليها ووجهه انهما يشتركان فى الفعل المؤدى الى افســـاد الصوم الموجب للكفـــارة وانفراد الرجل بالكفارة دونها مع تساويهما فى الفعل أو اشتراكهما فيه يعتبر تحكمـــا لا داعى له ما دامت مطيعـــة مختـــارة صـــائمة عالمـــة بالحرمة(٤٠) •

وأيضا : قياس افساد الصـــوم الموجب للكفارة على فعـــل الزنا الموجب للحد بجامع أن كلا منهما فعل محسوس يستوجب الاثم ويترتب عليه الحد فى الزنا والكفارة فى افساد الصوم(٤١) •

أدلة القـــول الثانى :

« الذى يرى أن الكفارة على الزوج وحده » •

١ ـــ خبر الاعرابى المتقدم حيث أن دل على ايجاب الكفارة على الزوج فقط دون أن يتعرض لايجابها على الزوجة حيث قال : « اعتق

---

(٣٩) البدائع ٩٨/٢ •

(٤٠) المغنى والشرح الكبير ٩٨/٣ •

(٤١) مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

رقبة .... الخ » فكان الخطاب للزوج خاصة مع الحاجة الى البيان لكنه لم يبين فدل على أنها لا تجب على الزوجة .

٢ ـ ولأن صوم الزوجة ناقص لتعرضه للبطلان بسبب طرو الحيض ونحوه فلم تكمل حرمة الصوم حتى تتعلق بها الكفارة فتختص بالرجل الواطئ .

٣ ـ ولأن الكفارة غرم مالى يتعلق بالجماع كالمهر فلا يجب على الموطوءة ولا على الرجل الموطوء كما نقله ابن الرفعة(٤٢) .

٤ ـ ما نقل عن الامام أحمد انه سئل من أتى أهله فى رمضان أعليها كفارة ؟ قال ما سمعنا أن على امرأة كفارة(٤٣) .

استدل أصحاب القول الثالث الذى يرى أن عليهما كفارة واحدة وان كان الزوج يتحملها كلها .

استدلوا بظاهر الخبر المتقدم (فى قصة الاعرابى)(٤٤) .

وجه الدلالة :

انها تشاركه فى السبب المؤدى لافساد الصوم ومشاركتها له فى السبب استوجبت الاثم عليهما والكفارة دارئة للاثم فلابد أن عليهما لدرء اثمهما المترتب على فعلهما وان كان تحمل الزوج لها ترتب على أنه هو السبب الحقيقى فى هذا الفعل المفسد للصوم .

ويلاحظ أنه يجب القضاء مع الكفارة عند عامة العلماء قال الأوزاعى انه ان كفر بالصوم فلا قضاء عليه وعلل هذا بأن الصومين يتداخلان .

---

(٤٢) مغنى المحتاج ١/٤٤٣ ـ ٤٤٤ .

(٤٣) المغنى والشرح الكبير ٣/٥٨ .

(٤٤) مغنى المحتاج ١/٤٤٤ .

ويرد على قول الأوزاعى :

بأن صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جناية الافســـاد أو رفعا لذنب الافساد وصوم القضاء يجب جبرا للغائت فكل واحد منهما شرع لغير ما شرع له الاخر فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاعتاق(٤٥) كما أن تعدد خصال الكفارة يوحى بأنه لا معنى لاختياره الصوم وحده ثم ان سقوط القضاء فى حالة التكفير بالصـــوم وحده يعتبر تحكما لا دليل عليه •

هل تتكرر الكفارة بتكرر الوقاع أم لا ؟

اتفق الفقهاءجميعا على أن الوقاع فى رمضان موجب للكفارة وهذا لم يخالف فيه أحد ، ولكن لو تكرر الوقاع فما الحكم ننظر ما اذا كان التكرر فى يوم واحد أو فى أيام مختلفة :

فان وقع التكرر فى يوم واحـــد بأن جامع ولم يكفر ثم جامـــع فى نفس اليوم فقد اتفق الفقهاء على ايجاب كفارة واحدة عليه(٤٦) • لكون الكفارة فيها معنى الزجر والزجر لا يتحقق الا بعد اخراج الكفارة وهو لم يكفر بعد فكافة الأفعـــال التى أدت الى الفساد من الوقـــاع المتكرر فى يوم واحد تتداخل وينزجر عنها بكفارة واحدة •••

أما اذا جامع فكفـــر فى نفس اليـــوم فعند الحنابلة عليه كفـــارة أخـــرى •

وعللوا ذلك : بأن الصوم فى رمضان عبادة تجب الكفارة بالجماع فيه فتكررت بتكرر الوطء اذا كان بعد التكفير قياسا على الحج ولأنه وطء

---

(٤٥) بدائع الصنائع ٩٨/٢ •

(٤٦) البـــدائع ١٠١/٢ ، بداية المجتهـــد ٣٧٥/١ ، المغنى والشرح الكبير ٧٠/٣ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

محرم لحرمة رمضان فأوجب الكفارة كالوطء الأول(٤٨) وأيضا : لأن الكفارة فيها معنى الزجر ولما لم ينزجر بعـد التكفير عن الوطء الأول وعاد الى نفس الفعل مرة أخـرى كان لابد من تحقيق الزجر مـرة أخرى لعدم العود الى الفعل المفسد للصوم •

أما اذا جامع فى أيام مختفة من رمضان فيفرق بين حالتين : ما اذا كفر أو لم يكفر :

١ ــ حالة ما اذا كفر قبل الجماع فى اليوم الثانى :

فقد اجمع الفقهاء على وجوب التكفير عن اليوم الثـانى لوجود الانقطاع بين اليومين لأن كل يوم فى رمضان يمثل عبادة مستقلـة عن سابقه(٤٩) ولم يخالف فى ذلك الا زفر من الحنفية حيث قال : انـه ليس عليه الا كفارة واحدة(٥٠) نظرا لأن رمضـان كله عبـادة متكاملة فيعتبر انتهاكا لحرمة الشهر وان تعدد الفعل أو لعله ألحق هذه المسألة بمسألة تكرر الوقاع فى أيام مختلفـة دون أن يكفر عن الوقاع الأول كما سـيجىء •

---

(٤٧) وقد أورد الشافعية مسألة من كان له أربع زوجات فجامعهن فى يوم واحد فعـلى الرأى القائل بايجـاب الـكفارة عليهما يلزمه أربع كفارات لكون فعله قد تسبب فى افساد صومهن فلزمته كفارتهن وتعددت بتعدد الفعل المفسد للصوم انظر مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

(٤٨) المغنى والشرح الكبير ٧٠/٣ ــ ٧١ •

(٤٩) بداية المجتهـد ٣٧٥/١ ، البـدائع ١٠١/٢ ، المغنى والشرح الكبير ٧٠/٣ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •

(٥٠) بدائع الصنائع ١٠١/١ •

٢ ــ حالة ما اذا وطىء فى يوم من رمضــان ولم يكفر حتى وطىء فى يوم ثان فقد وقع فيها الخلاف على الوجه التالى(٥١)

(أ) عند الشافعية والمالكية : عليه لكل يوم كفارة حتى لو وطىء على مدار الثلاثين يوما ــ وهذا ما اختاره القاضى من الحنابلة وبعض أصحابه وبه قال الليث(٥٢) •

(ب) وعند الحنفية(٥٣) واختيــار الخرقى من الحنــابلة وبه قال الأوزاعى والزهرى(٥٤) حيث يرون أنه تجزئه كفارة واحدة •

سبب الخــلاف :

والسبب فى اختلافهم هو تشبيه الكفارات بالحدود فمن شبههــا بالحدود قال كفارة واحدة تجزىء فى ذلك عن أفعال كثيرة كمــا يلزم الزانى جلد واحد وان زنى أكثر من مرة اذا لم يحد لواحد منها •

ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الأيام حكما منفردا بنفسه فى هتك الصوم فيه أوجب فى كل يوم كفارة(٥٥) •

الأدلــة :

استدل أصــحاب الرأى الأول القائلين بتعــدد الكفارة الوقــاع بمــا يلى :

١ ــ بأن صوم كل يوم من رمضان عبادة مستقلة وانتهاك حرمته بالجماع يوجب عنه كفارة •

---

(٥١) بداية المجتهد ٣٧٥/١ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ •
(٥٢) المغنى والشرح الكبير ٧٠/٣ •
(٥٣) البدائع ١٠١/٢ •
(٥٤) المغنى والشرح الكبير ٧٠/٣ •
(٥٥) بداية المجتهد ٣٧٥/١ •

٢ ـ وأيضا : لأن الكفارة فيها معنى الزجر والجماع هو السبب الموجب للكفارة فيتكرر الحكم بتكرر سببه ليتحقق الزجر •

٣ ـ وأيضا : ان القول بتكرار الكفارة بتكرار الفعل فيه تغليظ للعقوبة لانتهاك الحرمة المتكرر فتعدد الكفارة أدعى لتحقيق الزجر سواء كفر بعد الوقاع الأول أو لم يكفر قياسـا على الجماع في حجتـين فيكون الأولى عدم التداخـل لأن عدم التداخـل فيه تغليظ للعقـوبة وتحقيق للزجر الكامل(٥٦) •

واستدل أصحاب الرأى الثانى القائلين بعدم تعدد الكفارة بتعدد الوقاع بما يلى :

١ ـ استدلوا بالسـنة :

وهى ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال جاء اعـرابى الى النبى صلى الله عيه وسلم فقال : هلكت واهلكت قال وما أهلكك قال : واقعت امرأتى فى نهار رمضان فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اعتق رقبة ••• الخ الحديث •

وجـه الدلالة

أن النبى صلى الله عليه وسـلم أمره باعتاق رقبة واحدة بقوله : (اعتق رقبة) بعد قول الاعرابى : (واقعت) وهو يحتمل المرة الواحدة والتكرار ولم يسأله النبى صلى الله عليه وسلم هل تكرر الوقاع أم لا مع الحاجة الى السؤال فدل ذلك على أن ايجاب الكفارة لا يختلف بالمرة والتكرار(٥٧) •

---

(٥٦) مغنى المحتاج ١/٤٤٤ •
(٥٧) البدائع ٢/١٠١ •

٢ ــ المعقول :

ان صوم رمضان عبادة متكاملة تشمله كله وهى صومه من بدايته الى نهايته فانتهاك حرمة الصوم بالجماع الموجب للكفارة يستوى فيه المرة والتكرار لأنه يعتبر انتهاكا لحرمته فحسب وأيضا :

ان معنى الزجر لازم فى هذه الكفارة ــ أعنى كفارة الافطار ــ بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص فى الجناية الخالصة الخالية عن الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع .... لانه لما جامع بعدما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول(٥٨) .

الترجيــح :

الرأى الراجح هو رأى الشافعية ومن وافقهم القائلين بتكــرار الكفارة وسبب ذلك :

١ ــ أن صوم كل يوم من رمضان يعتبر عبادة مستقلة بدليــل أن كل يوم يحتاج الى تبييت النية .

٢ ــ انتهاك حرمــة اليوم يعتبر مســتقلا عن حــرمة اليوم الذى يليه وهذا مبنى على أن كل يوم يمثل عبادة مستقلة .

٣ ــ ان المبالغة فى الزجر وتغليظ العقوبة لا يتحقق الا بتعــدد الكفارات بناء على تعدد أسبابها .

ولو قلنا بعدم تعدد الــكفارة لم يكن فى ذلك تحقيق لمعنى الزجر أو المبالغة فيه .

---

(٥٨) المرجع السابق ١٠١ ، ١٠٢ .

٤ ــ ان الاستدلال بالحــديث على عدم التعدد غير مقبــول لأن الأعرابى عندما فعل هذا الفعل قال « هلكت واهلكت » وهذا ليل على أنه قد اعتبر هذا الفعل شنيعا وأثمه مريعا لذلك عبر عنه بالهلاك ٠

المطلب الثانى

[كفــارة الفطر بغير الجماع]

بعد أن تكلمنا عن الفطر بالجماع والكفارة الواجبة فيه نتنــاول هنا الفطر فى نهار رمضان عمدا بغير الجماع :

وبادىء ذى بدء نقول بأن الفقهاء قد اتفقوا على أن من أفطــر فى رمضان عمدا بالأكل أو الشرب يجب عليه القضاء(٥٩) وهــل تجب فيه الكفارة وقع فى هذا خلاف بين الفقهاء كما يلى :

الرأى الأول :

وهو للحنفية(٦٠) والماللكية(٦١) والثورى وجماعة(٦٢) :

أن من أفطر فى رمضان متعمدا بالأكل والشرب وكل ما يصل الى الجوف ويتغذى به عن طريق الفم يوجب القضاء والكفارة ٠

---

(٥٩) فتح القدير ٢/٣٣٨ ، مغنى المحتاج ١/٤٤٣ ، بداية المجتهد ١/٣٧١ ، المغنى والشرح الكبير ٣/٦٤ ٠

(٦٠) فتح القدير ٢/٣٣٨ ٠

(٦١) بداية المجتهد ١/٣٧١ ٠

(٦٢) المرجع السابق ٠

الرأى الثـــانى :

وهو للشافعية(٦٣) والحنابلة(٦٤) وأهل الظاهر(٦٥) :

أن الفطر بالأكل والشرب لا يجب فيه الا القضاء فلا كفارة فيـــه
والسبب فى اختـــلافهم :

هو اختـــلافهم فى جواز قياس المفطر بالأكل والشرب على المفطر بالجماع فمن رأى اتحاد وجه الشبه بين من أفطر فى رمضان بالجماع ومن أفطر بغيره من الأكل والشرب والتداوى اعمل القيـــاس وأوجب فى الافطار بغير الجماع الكفارة كما فى الجماع ووجه الشبه هو انتهاك حرمة الصوم بالفطر جعل الحكم فيهما واحدا •

ومن رأى أن الكفارة عقاب لانتهاك الحرمة فانها أشـــد مناســـبة للجماع من غيره وذلك أن العقاب المقصود به الردع والعقاب الأكبـــر قد يوضع لما تميل اليه النفس وتغلب فيه الجناية وان كانت الجنـــاية متقـــاربة اذ كان المقصـــود من ذلك التزام الشرائع وأن يكونوا اخيارا عدولا لقوله تعالى (كتب عليكم الصـــيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون)(٦٦) •

فهم يرون أن الكفارة خاصة بالجماع هذا عند من لا يرى القياس بين الحـــالتين لأنه لا يعدى حـــكم الجمـــاع فى رمضـــان الى الأكل والشرب فيه(٦٧) •

---

(٦٣) مغنى المحتاج ١/٤٤٣ •
(٦٤) الشرح الكبير بهامش المغنى ٣/٦٤ •
(٦٥) بداية المجتهد ١/٣٧١ •
(٦٦) البقرة آية رقم ١٨٣ •
(٦٧) بداية المجتهد ١/٣٧١ ـ ٣٧٢ •

الأدلــة :

استدل أصحاب الرأى الأول الذين يقولون بايجاب القضاء والكفارة على كل من أكل أو شرب عمدا فى نهار رمضان بغير عذر بأن وصل الى جوفه ما يتغذى أو يتداوى به بما يلى :

أولا ـــ من السنة :

١ ـــ ما روى فى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « أمر رجلا أفطر فى رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا »(٦٨) ٠

وجــه الدلالة من الحديث :

أن أمر النبى صلى الله عليــه وسلم لرجل أفطر بالتكفير هذا عام فى الأكل والشرب والجماع بل ان الجماع له واقعة خاصة كما ســبق ذكرها فى قصة الاعرابى الذى قال (هلكت واهلكت ٠٠٠ الخ) فبالجمع بين الحديثين تبقى واقعة الاعرابى خاصة لأهمية الجماع فى انتهــاك الحرمة كما يبقى العموم فى الحديث الذى نحن بصدده ويحمل على غير الجماع ويجعل كل حديث فى مجال معين وجعل القدر المشترك بينهمــا واحد وهو ايجاب الكفارة بسبب انتهاك حرمة الشهر ٠

وأيضا : فان تعليق الكفارة بالافطــار فى عبارة الراوى — وهو أبو هريرة ـــ اذ أفاد أنه فهــم من خصوص الأحــوال التى يشاهدها فى قضائه صلى الله عليه وسلم أو سمع ما يفيد أن ايجابها عليه باعتبار الافطار لا باعتبار خصوص الافطار(٦٩) ٠

---

(٦٨) انظر الحديث فى سنن ابن ماجة ١/٥٣٤
وانظر الزرقانى شرح الموطأ ٢/٤٢٢ ٠
(٦٩) فتح القدير ٢/٣٣٩ ٠

٢ ــ ما روى أن رجلا سأل المصطفى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أفطرت فى رمضان فقال عليه الصلاة والسلام •• من غير مرض ولا سفر ؟ فقال نعم ••• فقال اعتق رقبة »(٧٠) •

وجــه الاستدلال :

أن النبى صلى الله عليه وســلم ســأله عن حاله عندما قال : من غير مرض ولا سفر ؟ أى : من غير عذر ولم يســأله عما أفطر به فدل على أن الحكم وهو ايجاب الكفارة لا يختلف باختــلاف السبب المؤدى للفطــر •

والجناية بالافطار وهى انتهاك حرمة الصوم سواء كان بالأكــل أو الشرب أو الجماع كاملة(٧١) •

ثانيا : من المعقــول :

لما كان المقصــود الأصلى من الصوم هو الكف سواء كان عن الأكل أو الشرب أو الجماع كان الركن الأساسى هو الكف ويمكن أن ينتقض الكف بالأكل والشرب كما ينتقض بالجمــاع لذلك فقد اســتوى الأكل والجماع فى نقض الركنية فى الصوم فاذا كان الجمــاع يوجب الكفارة فكذلك الأكل •

وأيضــا :

اذا كان الجماع فى نهار رمضان يستوجب العقوبة ــ وهى الكفارة ــ بالنص « الذى ورد فى قصة الاعرابى » لأنه ينقض الكف الواجب

---

(٧٠) الحديث سنن ابن ماجة ١/٥٣٤ •

(٧١) العناية على الهداية ٢/٣٣٩ ، وانظر فتــح القدير مع الهداية ٢/٣٣٨ ــ ٣٣٩ •

فى الصوم فكذلك نقض الكف بغير الجماع يستوجب نفس الحكم المترتب على الجماع (٧٢) •

واستدل أصحاب القول الثانى الذين يرون وجوب القضاء دون الكفارة على من أفطر عمدا فى رمضان بغير الجماع بما يلى :

١ ــ استدلوا من السنة :

بحديث أبى هريرة رضى الله عنه فى قصة الاعرابى الذى جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال هلكت وأهلكت قال وما أهلكك ؟ قال : واقعت امرأتى فى نهار رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة ••• الخ الحديث(٧٣) •

وجه الدلالة :

ان النص قد ورد فى الوقاع خاصة فلا يمكن أن يتجاوز حكمه الى غيره اذ العبرة بخصوص السبب والسبب الذى دعا الى السؤال هو الوقاع فكيف يأخذ غيره حكمه فينبغى الاقتصار على مورد النص •

٢ ــ من المعقول :

انه لم يرد نص فى ايجاب الكفارة على من أفطر بالأكل أو الشرب كما أنه لا يقاس الأكل أو الشرب على الجماع لأن انتهاك الحرمة بالجماع أشد فاقتضى أن يكون الزجر عليه أبلغ وليس ذلك الا بايجاب الكفارة بخلاف الأكل والشرب لأن انتهاك الحرمة بهما ليس كالجماع •

---

(٧٢) فتح القدير ٣٢٩/٢ ، وانظر الزرقانى على الموطأ ٤٢٣/٢ •

(٧٣) سبق تخريجه •

وأيضـــا :

ان الجمـــاع يختلف عن الأكل والشرب كثيرا لورود النص فيــه وليس الأكل فى معناه وان الجماع يوجب الحد ـــ فى الزنا ـــ ويفسد به ســائر المحظورات لهذا كله كان ايجاب الــكفارة بالوقاع دون الأكل والشرب(٧٤) •

الترجيـــح :

الرأى الراجح مما سبق هو رأى الأحناف والمــالكية ومن معهم وذلك لعدة أسباب :

أولا : ورود النص العـــام فى ايجاب الــكفارة على من أفطر دون تخصيص بالجماع فى الدليل الذى ذكروه عن أبى هريرة •

ثانيا : ان انتهاك حرمة الصـــوم تتحقق بمجرد التعدى والتعدى كما يكون بالوقاع يكون بالأكل والشرب لتوافر معنى العمدية فيهم •

ثالثا : ان ركن الصوم الأساسى هو الكف عن شهوتى البطن والفرج وارتكـــاب أحدهمـــا ينقض الركن فيســـتويان فى نقض الكف الموجب للكفـــارة •

رابعا : ان الاعتداء على حرمة الصـــوم بالجمـــاع وقوعه قليل والاعتداء عليه بالأكل والشرب كثـــير فكيف نوجب الكفارة فى القليـــل ونتركها فى الكثير •

لذلك كله نرى أن وجوب الكفارة بسبب الأكل والشرب عمدا فيه محافظة على الصوم ••• ألا ترى أن الحديث القدسى الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم يقول « ترك طعامه وشرابه من أجلى »(١) فهما

---

(٧٤) مغنى المحتاج ٤٤٣/١،الشرح الكبير بهامش المغنى ٦٤/٣ـ٦٥

الشـــيئان المهمان اللذان تقوم بهما الحياة وتركهما من أجل الله عز وجل فيه اسمى المعـــانى والاعتداء عليه بالأكل والشرب فيه عدم امتثـــال لهذا الحديث •

وايجاب الكفارة بسبب الافطار بالأكل والشرب فيه محافظة على دين الله بالمحافظة على الصيام الذى لا يتكرر الا مرة واحدة كل عام وأخذ على يد الظـــالمين المجترئين على الصوم بالأكل والشرب جهـــارا نهـــارا •

المبحث الثانى

« الكفارة الواجبة بالافطار عمدا فى رمضان »

المطلب الأول

هل هى على الترتيب أم على التخيير

بعد أن تكلمنا عن الفطر الموجب للكفارة وثبوت الكفارة كجزاء على الافطار نتكلم الآن عن الكفارة الواجبة وينحصر كلامنا فى مسألتين هما هل يكون وجوب الكفارة على الترتيب أو على التخيير ؟

وبيان خصالها والقدر الواجب فيها •

المسألة الأولى :

فى بيان وجوب الكفارة هل هى على الترتيب أم على التخيير وبيان هذا فيما يلى :

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة على من جامع عمدا فى نهار رمضان وعلى من أكل أو شرب عامدا كذلك •

وبعد أن اتفقوا على وجوبها اختلفوا فى الوجوب هل هو على الترتيب أو على التخيير على رأيين :

الرأى الأول :

يقول : « ان وجوب الكفارة على الترتيب » •

وهذا رأى الحنفية(١) والشافعية(٢) ورواية للحنابلة(٣) — وان كان الشافعية قيدوا الترتيب بالقادر على خصال الكفارة أما غير القادر على جميع خصالها فعندهم رأيان : هل تستقر فى ذمته أو لا تستقر ؟

فمن قال انها تستقر « وهو الأظهر » يرى التخيير بينها فمتى قدر على خصلة منها أداها •

ومن رأى أنها لا تستقر فى ذمته قال انها تسقط قياسا على زكاة الفطر وعلى هذا هى مرتبة عند الشافعين اذا كان المكفر قادرا على جميع الخصال ومخيرا حتى فقد القدرة على جميع الخصال وان كان استقرارها فى الذمة عند فقد القدرة عليها جميعا فيه قولان فى داخل المذهب الشافعى(٤) •

ومعنى الترتيب :

ألا ينتقل المكفر الى واحدة من الواجبات المذكورة الا بعد العجز عن الذى قبله(٥) بمعنى أن خصال الكفارة هى العتق والصوم والاطعام فلا ينتقل الى الصوم الا بعد أن يعجز عن عتق رقبة ولا ينتقل الى الاطعام الى بعد عجزه عن الصوم •

الرأى الثانى يقول :

ان الكفارة واجبة على التخيير •

---

(١) فتح القدير على الهداية ٢/٣٤٠ •

(٢) مغنى المحتاج ١/٤٤٤ ، السراج الوهاج ١/١٤٦ •

(٣) المغنى والشرح الكبير ٣/٦٥ •

(٤) مغنى المحتاج ١/٤٤٤ •

(٥) بداية المجتهد ١/٣٧٤ •

وبهذا قال المالكية(٦) ورواية الحنابلة(٧) •

والمقصود بالتخيير :

أن يفعل من خصال الكفارة المذكورة ما شاء ابتداء من غير عجز عن الآخر(٨) •

سبب الخلاف :

وسبب اختلاف العلماء فى وجوب الترتيب والتخيير هو تعارض ظواهر الآثار والأقيسة كما يلى :

(أ) من حيث ظواهر الآثار :

فالآثار هى : حديث الأعرابى الذى جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال هلكت واهلكت قال وما أهلكك قال واقعت امرأتى فى نهار رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا ؟ قال هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا قال : أطعم ستين مسكينا ••• الخ ••

ظاهر هذا الحديث يوجب انها على الترتيب اذ سأله النبى صلى الله عليه وسلم عن الاستطاعة عليهـا مرتبة مع ظاهر الحديث الذى رواه مالك فى موطأه من أن رجلا أفطر فى رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا(٩) انها على التخيير ••• اذ أن لفظ « أو » انما تقتضى

---

(٦) الشرح الصغير ٧١٣/١ ، بداية المجتهد ٣٧٤/١ ، القوانين الفقهية ١٣٠ •

(٧) المغنى والشرح الكبير ٦٥/٣ •

(٨) بداية المجتهد ٣٧٤/١ •

(٩) الزرقانى على الموطأ •

في لسان العرب التخيير وان كان ذلك من لفظ الراوى الصاحب فقد كانوا أقعد بمفهوم الأحوال ودلالة الأقوال .

(ب) من حيث الأقيسة :

فمن قاسها على كفارة الظهار أخذ بالترتيب وجعلها شبهها بكفارة الظهار أقرب .

ومن قاسها على كفارة اليمين جعل شبهها بكفارة اليمين أقرب ومال بالتخيير ـ ومن هنا نشأ الخلاف(١٠) .

الأدلـــة :

أدلة الرأى الأول بالترتيب :

أولا : من السـنة :

ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت واهلكت قال وما أهلكك ؟ قال واقعت امرأتى فى نهار رمضان ... قال هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال لا ، قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال لا ، قال فهل تجد اطعام ستين مسكينا قال لا ... الخ الحديث .

وجـه الدلالة :

أن لفظ الحديث بهذا الايراد يدل على وجوب الترتيب لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد بدأ بالعتق وثنى بالصيام وثلث بالاطعام ولو كان غير العتق من الصيام والاطعام يحل محله مع وجوده لبدأ به .

---

(١٠) بداية المجتهد ٣٧٤/١ .

وأيضا : لو كان الاطعام يحل محل الصيام لذكره بعد العتق بل أن النبى صلى الله عليه وسلم انتقل بالأعرابى من العتق الى الصوم ثم الى الاطعام وكلما كان يذكر خصلة من الخصال يقيدها بالاستطاعة ••• أي : بالقدرة عليها وهذا العمل من النبى صلى الله عليه وسلم على هذا النحو يدل على وجوب الترتيب •

وأيضا :

ان كل الذين رووا هذا الحديث عن الزهرى رووه على نحو ما ذكر ما عدا مالك وابن جريج ، وكثرة الروايات مع التزام ما ذكر يدل على الأخذ بالترتيب وانفراد مالك وابن جريج برواية أخرى لم يروها غيرهما دليل على احتمال الغلط فى روايتهما •

وأيضا :

لأن الترتيب مأخوذ من لفظ النبى صلى الله عليه وسلم الذى جاء فى حديث أبى هريرة فى قصة الأعرابى فيه زيادة والأخذ بالزيادة متعين •

وأما التخيير فمأخوذ من لفظ الراوى بذكره لفظ « أو » ولعل هذا اعتقاد من الراوى بأن معنى اللفظين على السواء •

ثانيا : القياس :

قياسهم كفارة الصيام على كفارة الظهار بجامع أن كلا منهما فيه انتهاك للحرمة فالوقاع فيه انتهاك لحرمة الصوم والظهار فيه انتهاك لحرمة الزوجية والوقاع فى رمضان كبيرة من الكبائر والظهار كذلك لأنه منكر من القول وزورا ••• فان كفارة الظهار ذكرت مرتبة بالنص فتلحق بها كفارة الصوم •

أدلة القول الثـانى :

القائلين بالتخيير أى أنه يكفر باحدى الخصال المذكورة فأيها أدى برئت ذمته •

واستدلوا بالسنة والقياس :

أولا من السـنة :

ما روى مالك وابن جريج عن الزهدى عن حميـد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة أن رجلا أفطر فى رمضـان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم « أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا »(١١) •

وجـه الدلالة :

دل الحديث بلفظه على التخيير بين خصال الكفارة واستفيد هنا التخيير من لفظ (أو) لأنه يفيده لأنه لو أراد الترتيب لما ذكر لفظ (أو) التى للتخيير وهذا يفيد التسـوية بين كافة الخصـال المذكورة لأنها لو لم تسـتو لرتب وكان يمكنه اسـقاط لفظ (أو) وراوى الحديث من الصحابة وهم أفهم لقواعد اللغة ومحامل الألفاظ •

ثانيا : القيـاس :

فقد قاسوا فى كفارة الافطار عمدا فى رمضان على اليمين المنعقدة وكفارة اليمين جاء فيها التخيير ابتداء حيث قال الله تعالى : شأن كفارة اليمين «فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » فجعل الاطعام فى كفارة الايمان هو المذكور أولا لكنه عبر بلفظ (أو) فدل على التخيير فيهـا فالحقت بهـا كفارة الصـوم والجامع بينهما المخالفة فى كل اذ أن الحالف يخالف ما حلف عليه لأن الأصل فى الأعيان البر والصائم يخالف ما عليه الصوم لأن الصـوم

---

(١١) سنن ابن ماجة ١/٥٣٤ •

يتحقق بالامساك عن شـهوتى البطن والفرج وهو بافطـاره عمدا قد خالف فجاءت كفارة الصوم ككفارة اليمين •

الترجيـح :

الراجح هو الرأى الأول الذى يقول بالترتيب وذلك لمـا يلى :

١ ـ انهم قد استندوا فى أدلته الى النص الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم وهذا النص لا لبس فيه ولا غموض وقد أفاد الترتيب بصريح لفظـه •

٢ ـ ان القائلين بالتخيير اعتمدوا على لفظ (أو) المذكور فى الحديث وقد قالوا صراحة انه من كلام الراوى فكيف تقدم لفظ اضافة الراوى على صريح قول النبى صلى الله عليه وسلم •

٣ ـ ان الراوى عندما أضـاف لفظ (أو) لعله فهم التسـوية بين الراويتين فى قصة الاعرابى ورواية مالك •

٤ ـ لعل الروايتين هما رواية واحدة ويؤيد ذلك أن الرواية التى أفادت الترتيب قالت جاء أعرابى والرواية الثانية قالت : جاء رجل فلعل رواية مالك وابن جريج اسـتبدلوا كلمة أعرابى بكلمة رجل واذا كان الأمر كذلك كان الترتيب مقطوعا به •

٥ ـ قياس القائلين بالترتيب أقوى لأن الانتهاك لحرمة الصـوم يستوى مع الانتهاك لحرمة الظهار وقياس كفارة الصوم على كفـارة الايمـان دون ذلك فى القوة لأن الأصـل فى الايمان البر حيث قال الله تعالى : « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا » بمعنى الا أن تبروا لذلك كان قياس كفارة الصوم على كفارة الظهار أقوى •

٦ ـ القول بالترتيب فى كفارة الصوم فيـه مبالغة فى الزجـر لأن الصائم اذا ما أدرك أن افطاره يوجب عليه احدى هذه الخصال مرتبة

وربما كان عاجزا عن العتق فينتقل مباشرة الى الصوم والصوم يكون شهرين متتابعيين مع أنه قد أفطر يوما فانه عندئذ يشتد خوفه ويكثر زجره فكلما تذكر امتنع وكلما واقع فى نهار رمضـــان وقع فيما لا تحمد عاقبتـــه •

وبعد أن فرغنا من الكلام عن ايجاب كفارة الصـــوم وهل هى على الترتيب أو التخيير عن الخصال التى تؤدى بها الكفارة •

المطلب الثـــانى

خصـــال كفارة الصـــوم

بعد أن قلنا ان الكفارة واجبـــة على الترتيب نتكلم عن خصـــالها على المنحو الذى اخترناه مرتبة (العتق ــ الصيام ــ الاطعام) •

أولها : عتق رقبة أى تحريرها من ذل الرق والعبودية الى نور الحرية :

والحكمة فى أن تكون أول خصال الكفارة عتق رقبة أن من انتهك حرمة الصوم بالجماع والأكل والشرب قد أهلك نفسه بالمعصية ويعبر عن هذا قول الأعرابى « هلكت » فناسب أن يعتق رقبة تفدى نفسه(١٢) وقد صح « أن من أعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضـــوا منه من النار »(١٣) •

وهذه الرقبة الذى يقوم المكفر باعتـــاقها يشـــترط فيها أن تكون سالمة من المعيوب فلا يجوز عتق الرقبة اذا كان بها عيب بأن كان مقطوع

---

(١٢) الزرقانى على الموطأ ٤٢٧/٢ ، مغنى المحتاج ٣٦٠/٣ ، الكافى ٢٦٥/٣ •

(١٣) نفس المرجع السابق •

اليد أو الرجل أو أعمى أو به عيب مخـل لا يجعل أحدا يقـدم على شرائه حتى ولو كان عيبا عقليا لأن الكفارة فيها معنى العبادة ويتقرب بها الى الله فلا بد أن تكون طيبة وطيبهـا خلوها من العيوب الظـاهرة لقوله صلى الله عليه وسلم « ان الله طيب لا يقبل الا طيبا ... الخ الحديث »(١٤) ولا فرق بين الرقبة الصـغيرة والـكبيرة ولا بين الرجل والمرأة ، لأن كلا منهما يطلق عليه اسم رقبة حتى ان الصـغيرة ولو كان ابن شهر أو شـهرين جاز عتقه لأنه يرجى كبره كالمريض الذى يرجى برؤه(١٥) .

ويشترط فى الرقبة المعتقة عدة شروط نجملها فيما يلى :

١ ــ ملك الرقبـة : بمعنى أن تكون الرقبة المعتقة مملوكة للمعتق فلو اعتق انسـان عبده عن كفارة غيره لا يجوز وأن أجاز ذلك الغير لأن الاعتاق وقع منه فلا توقف على غيره ولو قال اعتق عبدك على ألف درهم عن كفارتى فأتقه أجزأه لمقابلة العبد بالألف .

٢ ــ أن تكون الرقبة كاملة للمعتق وهو أن تكون كلها ملك المعتق لأن التحرير المطلق مضاف الى الرقبة ولا يتحقق بدون الملك الكامـل فلو كان هناك رقبة مشتركه بينه وبين رجل فلا تجزئه عن الكفـارة لنقصان الملكية والمراد تحرير رقبة تامة الملك .

٣ ــ أن تكون الرقبة كاملة الرق بمعنى أنها لا توجد فيها شائبة الحرية لأن المأمور به تحرير رقبة مطلقـة والتحرير تلخيص عن الرق فيقتضى كون الرقبة مرقوقة مطلقـة ونقصـان الرق فوات جزء منـه فلا يكون تحريرها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا يخرج تحـرير المدبر وأم الولد عن الكفارة : لنقصان رقهما لثبوت الحرية من وجه(١٦) .

---

(١٤) الحديث (مسلم بشرح النووى ٥١/٣) ط الشعب .

(١٥) الشرح الصغير ٤١٣/١ .

(١٦) بدائع الصنائع للكاسانى ج ١٠٧/٥ ــ ١٠٩ ، مغنى المحتاج ٣٦١/٣ .

٤ ـــ أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائتا لأنه اذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجه فلا يكون الموجود تحرير رقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج عتق عبد مقطوع اليدين أو الرجلين أو احداهما الى آخرة .

٥ ـــ أن يكون الاعتاق بغير عوض فان كان بعوض لا يجوز لأن الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فاذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه(١٧) .

وهل يشترط فى الرقبة أن تكون مؤمنة ؟

فعند المالكية والشافعية والحنابلة(١٨) اشترطوا فى الرقبة أن تكون مؤمنة وعند الحنفية(١٩) لم يشترط فى الرقبة أن تكون مؤمنة .

وسبب الخلاف فى هذا :

هو أن القائلين بشرط الايمان يحملون المطلق على المقيد بمعنى أنهم يلحقون كفارة الصوم وغيره من الكفارات بكفارة القتل فقد ورد فيها النص بتحرير رقبة مؤمنة فحمل المطلق على المقيد أما الذين لا يشترطون الايمان فى الرقبة (الحنفية) فانهم يحملون المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده بمعنى كل نص يطبق فيما ورد فيه(٢٠) .

---

(١٧) البدائع ١٠٧/٥ ـ ١٠٩ .

(١٨) الاقناع ٨٨/٤ ، السراج الوهاج ١٤٦/١ ، الشرح الصغير ٧٢٣/١ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ .

(١٩) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/٣ .

(٢٠) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/٣ .

أدلة الجمهور القائلين بشرط الايمان فى الرقبة :

١ ـ قوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة» (٢١) •

وجـه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى أوجب فى كفارة القتل تحرير رقبة مؤمنة فيلحق بها غيرها حملا للمطلق على المقيـد ولذلك تكون كفارة الصـوم واليمين والظهار ان كانت بتحرير رقبة يشترط فيها الايمان وكثيرا ما ورد فى القرآن الكيم حمل المطلق على المقيد فى مثل قوله تعـالى : « واستشهدوا شهيدين من جالكم » (٢٢) فلم تظل على اطلاقهـا وانما حملت على قوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (٢٣) •

٢ ـ وقد قالوا تقاس سائر الكفارات على كفارة القتل وان كان الرأى عندى أنه لا داعى للقياس لأن القياس حمل ما لا نص فيـه على ما فيه نص لتعديه الحكم من المقيس عليه الى المقيس ولـما كان القرآن كله يعتبر كنص واحد متصل ويفسر بعضـه بعضـا كان حمل المطلق على المقيد أولى من القيـاس لأن حمل المطلق على المقيد يجعل النص الوارد فى التقييد كأنه وارد فى الاطلاق •

٣ ـ ان صرف الزكاة لا تكون الا للفقير المسـلم فينبغى أن يكون صرف الكفارة للفقير المسلم أو المسكين لاسيما وأن الكفارة فيها معنى العبادة وفيه التقرب الى الله تعالى فاعطاؤها للمسـلم أولى كما أن عتق الرقبة المؤمنة يجعلها تتفرغ لطاعة الله وعبادته بدلا من شـغلها بخدمة السيد (٢٤) •

---

(٢١) سورة النساء رقم ٩٢ •

(٢٢) سورة البقرة رقم ٢٨٢ •

(٢٣) سورة الطلاق رقم ٢ •

(٢٤) مغنى المحتاج ٣/٣٦٠ •

أدلة الحنفية القائلين بعدم اشتراط الايمان فى عتق الرقبة :

استدل الحنفية بما يأتى :

الدليــل الأول :

حديث الأعرابى وهو قول النبى صلى الله عليه وسلم هل تجد ما تعتق به رقبة الى آخره .

وجــه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليــه وسلم لم يقيد الرقبة المعتقة بأنها مؤمنة بل قال « عتق رقبة » وكفى ، وحمــل هذا النص على غيره ممكن وذلك لما يأتى :

(أ) انه لا يمكن حمل المطلق على المقيد لأننا لو حملنا المطلق على المقيد فحملنا كفارة الصيام والايمان والظهار على كفارة القتل لكــان فى ذلك اهمال للنصوص الواردة فى هذه الأشياء واعمال للنص الوارد فى كفارة القتل ولو أعملنا كل دليل فيما ورد فيه لكان فيه اعمال لسائر الأدلة واعمال الأدلة كل فى مجــاله أولى من اعمــال بعضها وابطــال الآخــر .

(ب) أن حمل المطلق على المقيــد فيه ضرب للنصوص بعضها فى بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهمــا على حده وهنا يفترق عن المجمل والمفصل لأن المجمل لا يمكن العمــل بظاهرة الا بعد تفصيله .

(ج) ان حمل المطلق على المقيد فيه نسخ للاطلاق لأن بعد ورود النص لا يجوز العمل بالمطلق بل حكمة وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الأول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر واحد(٢٥) :

---

(٢٥) تعيين الحقائق ٦/٣ ، البدائع ١١٠/٥ .

والراجح لدينا :

١ ـ أن الرقبة الأولى عند الاعتاق أن تكون مؤمنة وسبب ذلك : أن تحرير المؤمن فيه فائدة لتكثير ثواب المسلمين الأحرار •

٢ ـ ان عتق المؤمنة فيه تخليص المؤمن من ذل العبودية الى ساحة الحرية •

٣ ـ أن عتق الرقبة المؤمنة فيه تفريغ لطاعة الله تعالى بدلا من أن يكون بعض وقته مشغولا بخدمة سيده •

٤ ـ ان المنتهك لحرمة الصوم فيه اعتداء على عبادة وعتق الرقبة المؤمنة يستر هذا الاعتداء والكفارة فيها معنى العبادة ونية التقرب الى الله تعالى ، وعتق الرقبة المؤمنة أقرب الى الكمال وفيه معنى العبادة الموجودة **فى الكفارة •**

٥ ـ ان غير القادر على طول الحرة أباح الله له أن يعف نفسه بنكاح الأمة واشترط فيها أن تكون مؤمنة فكأن الايمان مطلوب فى تحقيق العفة فأولى به أن يكون مطلوبا فى تحرير الرقبة المؤمنة •

ثانيا : صيام شهرين متتابعيين :

من خصال الكفارة صيام شهرين متتابعيين وجعلت الثانية لأنها لا تجب الا بعد العجز عن تحرير الرقبة وهذا ثابت من قول النبى صلى الله عليه وسلم « هل تجد ما تعتق به رقبة قال لا : قال هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعيين الى آخر الحديث » •

والحكمة من كون الصيام شهرين متتابعيين لأنه أمر بمصابرة النفس فى حفظ كل يوم من شهر رمضان على الولاء فلما أفسدته يوما

كان كمن أفسد الشهر كله من حيث انه عبارة واحدة بالنوع تكالف بشهرين مضاعفة على سبيل المقابلة بنقيض قصده(٢٦) ٠

ومعنى التتابع : هو اتصال الصيام على مدى المدة المقررة وهي شهرين متتابعين بحيث لو أفطر يوما من غير عذر لزمه استئناف صيام الشهرين لأنه أمكنه التتابع فلزمه ٠

أما اذا وجد عذر فانه يقطع التتابع لأن العذر خارج عن ارادته فان حاضت المرأة أو نفست أو كان الفطر لمرض أو سفر كان الفطر قد وجب عليه لمصادفته أيام العيدين وأيام التشريق فليس عليه استئناف صيام جديد وانما يقضي أياما بعد الذي أفطرها(٢٧) ٠

هذا كله اذا شرع في الصيام غير قادر على العتق أما اذا لم يشرع في الصيام حتى أيسر وقدر على العتق لزمه العتق اجماعا لأنه لا ينتقل الى البدل الا عند عدم القدرة على المبدل ويدل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي : هل تجد ما تعتق به رقبة قال : لا قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ، فلم ينتقل به الى الصوم لما أخبره بعدم قدرته على العتق ٠

أما اذا شرع في الصوم فهل يرجع الى العتق أو يستمر في الصوم وقع الخلاف فعند الشافعية والحنابلة ان شاء استمر في الصوم وان شاء قطع الصوم وأعتق فرجزئه العتق لأنه رجع الى الأول وعند أبي حنيفة(٢٨) يرجع الى العتق ويلزمه قطع الصوم لأنه قدر على المبدل وسبب الخلاف في ذلك(٢٩) هل المعتبر بالقدرة وقت الوجوب أو وقت الأداء ؟

---

(٢٦) الزرقاني على الموطا ٢/٤٤٧ ٠
(٢٧) الكاساني ٣/٢٦٩ ، ٢٧٠ ٠
(٢٨) مغني المحتاج ١/٤٤٤ ، المغني والشرح الكبير ٣/٦٦ ، ٦٧ ٠
(٢٩) بدائع ٥/٩٧ ٠

فقد اعتبر الشافعى ومن معه أن العبرة بالقــدرة أو العجز وقت الوجوب وقال الحنفيــة العبرة بالقدرة والعجــز وقت الأداء لا وقت الوجوب(٣٠) ٠

أدلة الشافعية والحنابلة :

استدلوا : بأن الصائم عندما شرع فى التكفير بالصــوم قد شرع فى الكفارة الواجبة عليه فأجزأته كأن عجــزه مستمر حتى فراغــه من الصوم ، وأيضا ان العبرة فى الكفارة بوقته الوجــوب لا وقت الأداء وقد كان وقت الوجوب عاجزا عن المبدل فلجأ الى البــدل لأن الــكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيهاوقت الوجوب كالحد فان العبد اذا زنى ثم اعتق يقام عليه حد العبد والدليل على أن الكفارة وجبت عقوبة أن سبب وجوبها الجناية على الصوم وتعليق الوجوب بالجنــاية تعليق الحكم بوصف مناسب مؤثر فيمال عليه(٣١) ٠

واستدل الحنفية على قولهم :

ان الكفارة عبارة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب كالصلاة فان فاتته صلاة فى الصحة فقضــاها فى المرض قاعدا أو بالايمــاء جاز ، والدليل على أنها عبــادة وأن لها بدلا أن الصــوم بدل عن التــكفير بالعتق والصــوم عبادة وبدل العبادة عبادة وأنهــا مشترط فيها النية وهى لا تشترط الا فى العبادة واذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الأداء لأنه اذا أيسر قبل الشروع فى الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول

---

(٣٠) نفس المرجع السابق ونفس الجزء والصفحة ٠

(٣١) المغنى والشرح الكبير ٦٦/٣ ، ٦٧ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/١ ٠

المقصـــود بالبدل يبطل البدل وينتقل الأمر الى المبدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الشروع فى الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها(٣٢) •

والراجح لدينـــا :

هو ما قال به الشافعية والحنابلة وسبب الترجيح :

١ ــ هو أن المكفر شغلت ذمته بالكفارة من وقت ارتكاب الجناية الموجبة لها وكانت ذمته غير بريئة فلما شرع فى الصـــوم بدأت براءة الذمة وعندئذ اذا أيسر فلا يرجع الى العتق الا استحبابا •

٢ ــ ان الكفارة فيها عقوبة وعبادة فهى عقوبة لوجوبها بســـبب الجناية المرتكبة لهذا يراعى فيها معنى العقوبة بل ربما كان هو الغالب لارتباط الكفارة بالجناية اذ لولا ارتكاب الجناية لما وجبت الكفارة •

٣ ــ هب أن الصـــائم صـــام أكثر المدة أو جلها بأن صام تسعا وخمسين يوما وأيسر قبل اليوم الأخير فلو قلنا بوجوب رجوعـــه الى المبدل لكان جمعا بين البدل والمبدل فمراعاة وقت الوجوب أولى •

٣ ــ الاطعام : هو الخصلة الثالثة والأخيرة من خصال الكفـــارة ولا يلجأ اليها المكفر الا عند عدم القدرة على صيام شهرين متتابعين والواجب اطعام ستين مسكينا والحكمة من ذلك مقابلة كل يوم باطعام مسكين(٣٣) •

وعند جمهور الفقهـــاء(٣٤) : يؤخرون الاطعـــام على الصـــيام

---

(٣٢) البدائع ٩٨/٥ •

(٣٣) الزرقانى على الموطأ ٤٢٧/٢ •

(٣٤) المغنى والشرح الكبير ٦٥/٣ •

الا مالك قال : وتقدم الاطعام فى كفارة الصوم أحب الى من العتق والصوم كما روى عنه ابن القاسم(٣٥) •

ودليل ذلك : قصة الأعرابى عندما قال له النبى صلى الله عليه وسلم : « هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا : قال : هل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا ••• الى آخر الحديث » •

فقد جعل النبى صلى الله عليه وسلم الاطعام آخر خصال الكفارة وحدد عدد المساكين الواجب اطعامهم ولم يترك لذلك مجالا للاختلاف لأنه ربما توهم أنه كيف يطعم عن اليوم الواحد ستين مسكينا فكان النص قاطعا لمجال الاجتهاد •

مقدار الاطعــام :

بعد أن اتفق الفقهاء على وجوب الاطعام عند عدم المقــدرة على الصيام واتفقوا كذلك على العدد الواجب اطعامه اختلفوا فى القــدر الواجب لكل مســكين فروى عن مالك والشــافعى وأصحابهما(٣٦) أن لكل مسكين مُدّ بمدّ(٣٧) النبى صلى الله عليه وسلم وقال أحمدبن حنبل ان كان المطعوم برا فلكل مســكين مد أو نصف صاع من تمر أو شــعير وقال أبو حنيفة : نصف صاع من بر وصاع من غيره(٣٨) •

وسبب هذا الخلاف فى مقدار الاطعــام هو : معارضة القيــاس للاثر أما القياس فتشبيه هذه الفدية بفدية الأذى المنصــوص عليها فى

---

(٣٥) بداية المجتهد لابن رشد ١/٣٧٤ •

(٣٦) الشرح الصغير ١/٧١٣ ، بداية المجتهد ١/٣٧٤ ، ٣٧٥ ، مغنى المحتاج ٣/٣٦٦ ، السراج الوهاج ١/٤٤١ •

(٣٧) المد : هو ملأ اليدين المتوسطتين الشرح الصغير ١/٣١٣ •

(٣٨) بدائع ٥/١٠١ ، ١٠٢ •

الحج ، وأما الأثر : فما روى فى بعض طرق حديث الكفارة « أن الفرق كان فيه خمسة عشر صاعا »(٣٩) .

الأدلـــة :

استدل الشافعية والمالكية ومن وافقهم على القول بأن لكل مسكين (مدا) بما روى عن أبى هريرة فى حديث المجامع « الاعـــرابى » أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بمكتل من تمر قدره خمسة عشر صاعا ، فقال « خذ هذا فاطعمه عنك »(٤٠) .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل لكل مسكين مدا لأن كل صاع يساوى أربعة أمداد فلو قسمت الخمسة عشر صاعا على الستين مسكينا لأصاب كل واحد منهم مدا .

واستدل الحنابلة على قـــولهم بأن لكل مسكين « مـــدا » من بر « مدين » من تمر أو شعير بما يلى :

١ ـــ من السنـــة :

بما روى الامام أحمد عن أبى زيد المدنى قال : جاءت امرأه من بنى بياضة بنصف وسق(٤١) شعير فقال رسول الله صلى الله عليـــه وسلم للمظاهر « أطعم هذا فان مدى شعير فكان مد بر » .

---

(٣٩) بداية المجتهد لابن رشد ١/٢٧٥ .

(٤٠) سنن ابن ماجة ١/٥٣٤ ، نصب الراية ٣/٢٤٧ .

(٤١) الوسق ستون صاعا والصاع مكيال أهل المدينة فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وقدرة أربعة أمداد وأصل المدانة فك اليدين الممدودتين المتوسطتين ، والصاع يقدر بالكيل المصرى الحالى بقدحين وثلث . الشرح الصغير ١/٦٠٨ .

وجــه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل كفارة الظهار مدين من الشعير لكل مسكين مكان مدا من البر ويلحق به كفارة الصوم •

٢ ــ القيــاس :

وذلك بقياس كفارة الصوم على فدية الأذى فى الحج وفدية الأذى مقدرة بنصفصاع من التمر والشعير بلا خلاف فكذا هذا والمــد من البر يقوم مقام نصف صاع من غيره بدليل الحديث المتقدم وهذا رأى مجموعة من الصحابة هم أبى هريرة وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم ولا مخالف لهم من الصحابة(٤٢) •

استدل الحنفية على قولهم بأن لكل مسكين نصف صاع من حنطه ــ أو صاع من شعير أو تمر بما يلى :

ما روى من حديث أبى داود وابن ماجه والترمذى وأحمد من قوله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن صخر البياض اطعم ستين مسكيناً وسقا من تمربين ستين مسكينا(٤٣) قال الترمذى حديث حسن •

وجه الدلالة من الحديث :

أن الوسق به ستون صاعا فيكون لكل مسكين صاع ويؤيــد هذا قول عمر رضى الله عنه أطعم صاعا من تمر أو شعير أو نصف صــاع من بر(٤٤) ، (٤٥) •

---

(٤٢) المغنى والشرح الكبير ٦٨/٣ •
(٤٣)
(٤٤) سنن ابن ماجة ٦٨٢/١ •
(٤٥) تعيين الحقائق ١٠/٣ ، ١١ •

وهل تقوم القيمة مقام الاطعام ؟

يجوز أن تقوم مقامه القيمة اذا كان المقصود دفع الحاجة كصدقة الفطـــر(٤٦) •

من تعطى له الكفـــارة ؟

يفيد النص الوارد عن النبى صـــلى الله عليه وسلم أنهـــا تعطى للمساكين مما ورد فى حديث الأعرابى حيث قال : « فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا والأحاديث المتقدمة التى تـــدل على أن لكل مـــدا أو مدين على الخلاف المتقدم وتحديدها بالمسكين يعتبر تأسيا بما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم وهل تعطى الفقير نعـــم تعطى له لأن الفقير والمسكين كلاهما من مصارف الزكاة والمقصود هو دفع حاجتهما وان كان المسكين أشد حاجة من الفقير لأن الفقير هو من يملك قوت عامة والمسكين هو من لا يملك شيئا(٤٧) •

والله أعلم بالصـــواب

---

(٤٦) نفس المرجع السابق •
(٤٧) الشرح الصغير جـ ٦٥٧/١ ، ٦٥٨ •

الفصل الثاني

الكفارة الواجبة بفعل محظورات الحج

لما كان الحج عبادة فعلية بدنية واجبة بالكتاب والسنة باجماع(١) كان لابد من المحافظة عليها والاهتمام بموجباتها لأنه يترتب على أدائها كاملة براءة الذمة وهي من فرائض الاسلام ومن ثم فان ارتكاب فعل محظور من محظورات الحج يوجب التكفير عنه لأن ارتكاب المحظور في الحج يعتبر هو السبب الموجب للكفارة •

لذلك سنذكر الأفعال الموجبة للكفارة ثم نتكلم عن الكفارة الواجبة وهل هي على الترتيب أو التخيير ؟

---

(١) فمن الكتاب قوله تعالى « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » الآية رقم ٩٧ سورة آل عمران •

ومن السنة : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « بني الاسلام على خمس •• وعد منها الحج لمن استطاع اليه سبيلا » •

انظر صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤٩/١ ـ ط دار المعرفة بيروت

وأيضا ما جاء في حديث الأقرع بن حابس من قول النبي صلى الله عليه وسلم «ان الله كتب عليكم الحج فحجوا••» الخ سنن النسائي ١١١/٥

وكتب هنا بمعنى فرض •

أما الاجماع : فقد أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وسيظل الى أن تقوم الساعة على فرضية الحج متى توافرت القدرة اللازمة له •

المبحث الأول

الأفعال الموجبة للفدية

وهذه الأفعال تنقسم الى قسمين فعل موجب للفدية : وهي المقدرة بالصيام والصدقة والنسك وفعل موجب للدم وبيان ذلك فيما يلي :

القسم الأول : الأفعال الموجبة للفدية :

وهي كثيرة ومتنوعة ينبغي على المحرم تركها وجماعها في هذا الضابط « انها عبارة عن : كل شيء يترفه به المحرم أو ما يزال به أذى عن نفسه لغير ضرورة »(٢) ٠

ومن أمثلتها : استعمال الطيب(٣) والحناء في الثوب والبدن وازالة الشعر والظفر وقتل هوام الرأس — القمل — وهذه الأفعال يستوي فيها الرجل والمرأة وتختلف المرأة عن الرجل بستر وجهها ولبس القفاز في يديها حيث تجب الفدية بهذين الفعلين وكذلك لو ستر الرجل بدنه بمخيط لغير عذر وكذلك حلق الرجل شعر رأسه لدفع هوام الرأس المؤذية(٤) ٠

فكل هذه الأفعال اتفق الفقهاء على أن ما كان تركه مسنونا ففعله تجب به الفدية واذا كان الفعل مرغبا في تركه فعل فليس فيه شيء(٥)٠

---

(٢) الشرح الصغير ٢/٨٩ ٠

(٣) وهو ما يقصد منه رائحته كالمسك والزعفران أما ما يقصد غير الرائحة فلا شيء فيه — السراج الوهاج ١٦٨ ٠

(٤) السراج الوهاج ١٦٨ ، ١٦٩ ، والشرح الصغير ٢/٧٤،٧٥،٧٦

(٥) بداية المجتهد ١/٤٥٧ ٠

الفدية الواجبة فيها :

أما الفدية ــ الكفارة ــ الواجبة بسبب ارتكاب هــذه الأفعــال المحظورة فهى الصيام والصدقة والنسك •

والدليل على وجوبها ما جاء فى الكتاب والسنة :

أما الكتاب : فقوله تعالى « ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك »(٦) •

وجه الدلالة من الآية :

أن الله سـبحانه وتعـالى نهى المحرم بالحــج أن يحلق رأســه أو يقصرها حتى يصل الهدى الى محله ان فعل ذلك اضطرارا لعذر مرض أو قمل فحلق قبل يوم النحر جاز فعليه صيام أو صدقة أو نسك •

وقد قاس الفقهاء على حلق الرأس سائر الأشياء التى يمنع الحاج منها الا الصيد والوطء(٧) •

وقصر الظـاهرية الفــدية المذكورة فى الآية على فعل حلق الرأس فلا يقاس عليه غيره عندهم •

وفى الآية تقدير بمعنى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحلق رأسه فعليه فدية(٨) ••

ومن السـنة :

ماروى عن كعب بن عجرة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليهوسلم

---

(٦) سورة البقرة آية رقم ١٩٦ •

(٧) التسهيل لابن جنى ١/٧٤ •

(٨) التسهيل لعلوم التنزيل ١/٧٤ •

محرما فآذاه القمل فى رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحلق رأسه وقال « صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين مدين لكل مسكين أو انسك بشاه أى ذلك فعلت أجزأ عنك »(٩) •

وجه الدلالة :

أن النبى صلى الله عليه وسلم لما نظر الى كعب ووجد هوام رأسه تؤذيه فلم ينتظر حتى يسأل كعبا فقال : هل تؤذيك هوام رأسك قال نعم فأمره بالحلق واخراج الفدية •

أما الكفارة الواجبة بهذه الأفعال فهى :

الفدية : وتكون بصيام ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين أو نسك والنسك عبارة عن ذبح شاة •

وهذه الفدية تجب فى فعل الأشياء المتقدم ذكرها ان فعلت بعذر اتفاقا (١٠) •

أما ان فعلت بغير عذر وخصوصا الحلق ففيها خلاف :

١ ــ عند المالكية (١١) والشافعية (١٢) ورواية للحنابلة (١٣) : فيها الفدية المذكورة •

٢ ــ عند الحنفيــة (١٤) ورواية لأحمد (١٥) : انه ان حلق بغير عذر فعليه دم •

---

(٩) سنن ابن ماجة ١٠٢٨/٢ ، ١٠٢٩ •
(١٠) المغنى والشرح الكبير ٣٣٠/٣ •
(١١) الشرح الصغير ٨٩/٢ •
(١٢) السراج الوهاج ١٦٨ ، ١٦٩ •
(١٣) المغنى والشرح الكبير ٣٣٠/٣ •
(١٤) البدائع ١٨٨/٢ •
(١٥) الشرح الكبير بهامش المغنى ٣٣٠/٣ •

الأدلة :

استدل القائلون بايجاب الفدية فى المعذور وغيره بما يأتى :

أن الحكم ثبت فى المعـذور بصريح الآية وفى غير المعـذور بطريق التنبيه فكان تبعا له والتبع لا يخالف المتبوع (١٦) •

واستدل القائلون بوجوب الدم فى غير المعذر بالآتى :

لأن الحلق من غيير ضرورة تقتضيه تعتبر ارتفاقا كاملا لا تقتضيه الضرورة ولذلك لا ينجبر الا بالدم (١٧) حيث ان الحلق الواقع من كعب بن عجرة اقتضته ضرورة رفع الأذى عنه ووجبت فيه الفدية ولما لم تتوافر هذه الضرورة فى الحالق المتنعم به المنتهك لاحرامه لذلك وجب الدم •

وهذه الكفارة أو الفدية المذكورة بخصالها الثلاثة وجبت على التخيير اجماعا (١٨) •

والدليل على هذا التخيير :

١ ـ من الكتاب :

قول الله تعالى « فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك » •

وجه الدلالة :

---

(١٦) المرجع السابق •
(١٧) البدائع ٢/١٩٢ •
(١٨) بداية المجتهد ١/٤٤٨ ، الشرح الصغير ٢/٨٩ ، الشرح الكبير بهامش المغنى جـ ٣/٣٣٠ ، والشرح الوهاج ١٧٠ ، البدائع ٢/١٩٢

استفيد التخيير من لفظ « أو » الوارد فى الآية وهو صريح فى الدلالة عليه ولم ينازع فيه أحد من الفقهاء .

٢ ـ من السنة :

ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة « لعلك أذاك هوامك» قال نعم يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسك شاة » وهو حديث متفق عليه .

وجه الدلالة :

استفيد من هذا الحديث التخيير بين الذبح والاطعام والصيام وذلك للتعبير بلفظ « أو » ولم يسأله كعب عن أيها يفعل أولا لفهمه بقواعد اللغة فهذا دليل على التخيير .

وهذه الخصال الواجبة نتكلم عن كل واحدة منها بايجاز فيما يلى :

أ ـ الصيام :

ويقدر بثلاثة أيام متتابعة أو مفرقة فعلى أى وجه وقع صح ولا يشترط أن يكون فى أيام الحج بل يمكن أن يقع فى غيرها كما لا يشترط أن يكون فى بلد الحج فله أن يصوم بعد أن يرجع الى بلده (١٩) .

وبالرغم من أن الصيام هناكفارة الا أنه يختلف عن كفارة الفطر عمدا فى رمضان وذلك من حيث العدد فهناك شهرين وهنا ثلاثة أيام ومن حيث التتابع فهناك لا بد من التتابع وهنا لا يشترط .

---

(١٩) الشرح الصغير ٢/٩٣ .

ب ـ الاطعام :

ويقدر الاطعام هنا باطعام ستة مساكين لكل مسكين مدان بمد النبى صلى الله عليه وسلم وقد ورد هذا عن مالك(٢٠) والشافعى(٢١) وأبى حنيفة(٢٢) وأصحابهم .

وروى عن الثورى (٢٣) ورواية عن أبى حنيفة (٢٤) القول بأن الاطعام نصف صاع من البر أو صاعا من التمر والزبيب .

وسبب الخلاف فى ذلك : هو اختلاف الآثار فى الاطعام فى الكفارات (٢٥) كما تقدم فى كفارة الصوم .

والاطعام هنا كالاطعام فى كفارة الصوم الا أن الفرق بينهما من حيث عدد المساكين فهناك يطعم ستين مسكينا وهنا ستة مساكين وسببه ذلك أن الجناية فى الصوم أكبر لوجود معنى العمدية بالفطر وهنا يفعل ذلك لعذر .

ج ـ النسك :

النسك جمع نسيكه وهى الذبيحة ينسكها العبد لله تعالى ويجمع أيضا على نسائك .

والنسك فى الأصل العبادة ومنه قوله تعالى (أرنا مناسكنا) أى

---

(٢٠) بداية المجتهد ١/٤٤٨ .

(٢١) السراج الوهاج ١٧٠ .

(٢٢) البدائع ٥/١٠١ ، ١٠٢ .

(٢٣) بداية المجتهد ١/٤٤٨ .

(٢٤) البدائع ٥/١٨٧ ، ١٨٨ .

(٢٥) بداية المجتهد ١/٤٤٨ .

متعبداتنا ومنه نسك ثوبه اذا غسله فكأن العابد غسل نفسه من أدران الذنوب بالعبادة (٢٦) •

وهذه الخصلة انفردت بها كفارة الحج فلا توجد فى كفارة الصوم ولا غيره ويشترط فى نسك فدية الحج أن تكون شاة كشاة الاضحية أى سليمة من كافة العيوب (٢٧) •

وتفترق هذه الذبيحة عن الهدى أنه لا يشترط فيها أن تكون عند البيت الحرام بخلاف الهدى فلا يكون الا بمكة لقوله تعالى : « حتى يبلغ الهدى محله » (٢٨) وقوله تعالى « هديا بالغ الكعبة » (٢٩) •

ويدل لذلك أن عليا كرم الله وجهه ذبح عن الحسين بدنه بدار السقيا وهى بين مكة والمدينة وكان قد حلق رأسه أثناء سفره مع عثمـــان الى مكة (٣٠) •

بعد الحديث عن خصال الكفارة نتكلم عن ما لو فعل المحرم أكثر من فعل من جنس واحد هل يكفر عنها • جميعها بكفارة واحدة أو يكفر عن كل فعل بكفارة خاصة ؟

الأصل عند المالكية تعدد الفدية بتعدد موجبها أى سببها بمعنى انه كلما ارتكب محظورا من المحظورات كالحلق ثم لبس المخيط ثم تطيب فانه تجب عليه كفارات متعددة لتعدد سببها وقد استثنوا من ذلك أربعة أمور فان الكفارة فيها تتداخل وان تعدد موجبها كما يلى :

---

(٢٦) أحكام القرآن للقرطبى ٢/٣٨٦ •

(٢٧) السراج الوهاج ١٧٠ •

(٢٨) سورة البقرة

(٢٩) المائدة رقم ٩٥ •

(٣٠) القرطبى ٢/٣٨٥ •

الأمر الأول :

حالة ما اذا فعل عدة أفعال على الفور بلا تراخ بأن فعلها كلها فى وقت واحد كما لو قلم أظفاره ولبس مخيطا وحلق رأسه وذلك كله فى وقت واحد فعليه فدية واحدة للجميع فان تراخى فى الفعل تعددت الفدية •

الأمر الثانى :

حالة ما اذا نوى التكرار بلا تراخ بين الموجبات كأن ينوى فعل كل ما احتاج له من موجبات الكفارة أو متعدد معين ففعل الكل أو البعض كمـــا لو نوى أن يحلق ويلبس المخيط ويمس الطيب ففعـــل بعض ذلك متتابعا فكفارة واحدة هى الواجبة عليه لأن الأعمال بالنيات •

الأمر الثالث :

حالة ما اذا لم ينو التكرار ولكن قدم فى الفعل ما نفعه أعم كما لو لبس ثوبا ستر به بدنه ثم لبس بعد ذلك حزاما فتتداخل الكفارة بخلافه ما لو لبس الحزام أولا ثم لبس الثوب ثانيا فلا تتداخل الكفارة وهذا ما لم يخرج للأول كفارة قبل فعل الثانى فان أخرجها قبل فعل الثانى أخرج للثانى كفارة أيضا •

الأمر الرابع :

حالة من ظن أنه متوضىء وهو محرم فطاف بالبيت وسعى بلا وضوء معتقدا أنه متوضىء فلما فرغ من الطواف والسعى فعل موجبات أخرى للكفارة فليس عليه الا كفارة واحدة (٣١) •

---

(٣١) الشرح الصغير ٢/٨٩ ــ ٩١ •

وقد ورد عن الحنابلة ما يلى :

١ ـ أن فعل أفعالا توجب كفارات ولم يكفر عن الأول فعليه كفارة واحدة وكذلك اذا فعل أفعالا متعددة وكان سببها واحدا •

٢ ـ أما اذا فعل عدة أفعال ويكفر عن الأول قبل ارتكاب الثانى فلا تتداخل الكفارات وأيضا لا تتداخل اذا تعددت الأفعال مع اختلاف أسبابها فعليه لكل فعل كفارة (٣٢) •

واستدل الحنابلة على التداخل بالآتى :

أنه انما تتداخل الكفارات اذا كانت الأفعال متتابعة وان تفرق كالحدود وكفارات الأيمان ولأن الله تعالى أوجب فى حلق الرأس فدية واحدة ولم يفرق بين ما وقع فى دفعة أو فى دفعات •

واستدلوا على القول الآخر بعدم التداخل بالآتى :

انه ان كفر عن الأول وجب عليه للثانى كفارة كالأيمان أو نقول بأن الفعل سبب يوجب عقوبة فيكرر بتكرارها كالحدود (٣٢) •

أما الشافعية فقالوا :

اذا تعددت الأسباب لا تتداخل الكفارات ويجب عن كل فعل كفارة كما لو حلق نصف رأسه اليوم والنصف الآخر غدا فيجب عليه كفارتان سواء كفر عن الأول قبل فعل الثانى أو لم يكفر (٣٣) •

وجه هذا القول : هو الأخذ بالاحتياط فى الحلق (٣٤) •

وقال أبو حنيفة أن الضابط هو اتحاد المجلس فان فعل أفعالا متعددة

---

(٣٢) الشرح الكبير بهامش المغنى ٣/٣٤٥ •
(٣٣) الميزان الكبرى ٢/٤١ •
(٣٤) المرجع السابق •

فى مجلس واحد تداخلت وكفر عنها بكفارة واحدة كما لو قلم أظافير يده ورجليه وحلق وطيب فى مجلس واحد فعليه كفارة واحدة •

فان حلق فى مجلس وقلم أظافيره فى مجلس آخر وجب عليه كفارتين سواء كفر عن الأول أم لا وهذا استحسان والقياس أن تكون عليه كفارات متعددة بتعدد الأفعال ولو كانت فى مجلس واحد •

وجه الاستحسان :

أن جنس الجناية واحد حظرها احرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجد الا دما واحدا كما فى حلق الرأس فحلق ربعه يوجب دما وكذا حلق كله •

وجه القياس :

أن الدم انما يجب لحصول الارتفاق الكامل لأن بذلك تتكامل الجناية فتتكامل الكفارة وتقليم أظافير كل عضو ارتفاق على حدة فيستدعى كفارة واحدة (٣٥) •

---

(٣٥) البدائع ٢/١٩٥ •

المبحث الثانى

الفعل الموجب للذم

ونتناول فى هذا المبحث حكم الجماع والصيد اذا ما وقعا أثناء الحج

الأول « حكم الجماع »

المطلب الأول : حكم الجماع الواقع فى الحج :

اذا ما وقع الجماع من المحرم بالحج فاما أن يكون قبل الوقوف بعرفة أو بعده •

١ — فان وقع الجماع قبل الوقوف بعرفة فان حج المحرم يفسد اتفاقا (١) ويجب قضاؤه فى عام قابل وعليه الهدى •

والدليل على هذا من الكتاب والسنة والاجماع :

من الكتاب :

قول الله تعالى « الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج » (٢) •

وجه الدلالة :

أن قوله تعالى « فرض » أى شرع فيه باحرامه ، وقوله « لا رفث » لفظه خبر ومعناه الانشاء أى : لا يرفث لأنه لو ظل خبرا فان الجماع لا يقع لكنه يقع كثيرا فحمل على النهى والنهى يدل على الفساد (٣) •

---

(١) مغنى المحتاج ٥٢٢/١ ، الشرح الصغير ٩٤/٢ ، المغنى والشرح الكبير ٣١٥/٣ ، البدائع ٢١٧/٢ •

(٢) سورة البقرة رقم ١٩٧ •

(٣) مغنى المحتاج ٥٢٢/١ •

ومن السنة :

ما روى عن ابن عمر أن رجلا سأله فقال انى وقعت بامرأتى ونحن محرمان فقال أفسدت حجك انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون وحل اذا حلوا فاذا كان فى العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك واهديا هديا فان لم تجدا فصوما ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم.

وجه الدلالة :

دل الحديث بصريحه على فساد الحج حيث قال « أفسدت حجك »

وفساد حج المرأة بطريق التبع لمشاركتها فى الفعل .

وأيضا قوله « فاذا كان فى العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك واهديا هديا » فهذا دليل على فساد الحج اذ لو لم يكن فاسدا لما أمره بالقضاء وأيضا أمره له باتمام الحج الذى فسد بالجماع بقوله « انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون » كما دل الحديث على تقديم الهدى.

أما الاجماع :

فهو أن هذا القول « بالفساد » منقول عن ابن عمر وابن عباس ولم يخالفهم أحد فى عصره فكان اجماعا وهذا منقول عن الأثرم فى سننه(٤).

ويستوى فى الفساد الوطء فى القبل والدبر والاستمناء بالنظر والفكر ولو كان الوطء لبهيمة ، وكذلك المباشرة أنزل أو لم ينزل كله يعتبر مفسدا لارتكابه ما يخل بالاحرام ولم يخالف فى هذا الا أبو حنيفة لاشتراطه فى الجماع المفسد أن يكون فى الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو

---

(٤) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٥ .

لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لانعدام الارتفاق البالغ وان كانت عليه الكفارة أنزل أو لم ينزل(٥) •

ولا يقتصر فساد الحج على الزوج الواطىء وحده وانما يفسد حج المرأة الموطوءة أيضا مطيعة أو مكرهة أو نائمة عامدة أو ناسية(٦) ولم يخالف فى هذا الا الشافعية حيث قالوا : لا يفسد الحج بالجماع اذا كان الواطىء صبيا غير مميز أو مجنونا أو ناسيا أو جاهلا أو مكرها (٧) •

٢ ــ اذا وقع الجماع بعد الوقوف بعرفة فهل يفسد الحج أم لا ؟

اختلفت الأقوال فى ذلك على النحو التالى :

قال أبو حنيفة : اذا جامع بعد الوقوف بعرفة لا يفسد حجه مطلقا دون أن يتقيد بالتحلل الأكبر أو الأصغر (٨) •

وقال الحنابلة (٩) والشافعية (١٠) : يفسد حجه مطلقا •

وعن مالك : روايتان (الأولى) تقول : بأنه اذا جامع يوم النحر قبل رمى جمار العقبة الأولى وقبل طواف الافاضة فسد حجه • (الثانية) تقول : انه اذا جامع بعد انتهاء يوم النحر قبل رمى الجمار وطوافه

---

(٥) البدائع ٢/٢١٦ •

(٦) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦ ، البدائع ٢/٢١٧ ، الشرح الصغير ٢/٩٣ •

(٧) مغنى المحتاج ١/٥٢٢ •

(٨) البدائع ٢/٢١٧ •

(٩) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٥ •

(١٠) مغنى المحتاج ١/٥٢٢ •

(١١) الشرح الصغير ٢/٩٤ ، الفواكه الدوانى ١/٤٢٩ •

الافاضة أو بعد رمى الجمار وقبل طواف الافاضة أو بعد طواف الافاضة وقبل رمى الجمار لا يفسد حجه وعليه الهدى (١٢) .

وسبب الخلاف الذى وقع بين الفقهاء هو :

أن للحاج تحللا يشبه السلام فى الصلاة وهو التحلل الأكبر وهو الافاضة وتحلل أصغر وهو الرمى ، وهل يشترط فى اباحة الجماع تحللان أو أحدهما ؟ .

ولا خلاف بينهم فى أن التحلل الأصغر الذى هو رمى الجمرة الأولى يوم النحر أنه يحل به الحاج من كل شىء حرم عليه بالحج الا النساء والطيب والصيد (١٢) .

فمن اشترط التحللان رأى الفساد بالجماع بعد الوقوف كما قال الحنابلة والشافعية ورواية عن مالك ومن قال يكفى التحلل الأصغر لم ير فساد حجه وهى الرواية الثانية عن مالك .

أما أبو حنيفة : فانه يرى أنه اذا تم وقوف عرفة وجامع بعده فلا يفسد حجه (١٣) .

الأدلة :

استدل الحنفية على القول بعدم افساد الحج بالجماع بعد الوقوف بعرفة بما يلى :

(١) من السنة :

ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الحج عرفة »(١٤) .

---

(١٢) بداية المجتهد ٤٥٤/١ .
(١٣) البدائع ٢١٧/٢ .
(١٤) سنن ابن ماجة ١٠٠٣/٢ ـ ط عيسى الحلبى .

وجه الدلالة :

أن من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد من الوقوف بعرفة التمام الذى هو ضد النقصان لأن الحج لا يثبت بنفس الوقوف فتبين أن المراد منه خروجه عن الفساد أى احتمال الفساد والفوات (١٥) •

(٢) المعقول :

ان الوقوف بعرفة ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده وصحته على الركن الآخر وما وجد ومضى على الصحة لا يقبل الفساد الا بالردة ولو لم توجد واذا لم يفسد ما مضى لا يفسد ما بقى لأن فساده بفساده (١٦) •

واستدل الشافعية والحنابلة على قولهم بفساد الحج باجماع بعد الوقوف بعرفة بالآتى :

من السنة : ما روى عن ابن عمر أن رجلا سأله فقال انى وقعت بامرأتى ونحن محرمان فقال أفسدت حجك انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون وحل اذا حلوا فاذا كان فى العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك واهديا فان لم تجدا فصوما ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم •

وجه الدلالة :

دل الحديث على فساد الحج بالوقاع مطلقا دون أن يسأله ابن عمر

---

(١٥) البدائع ٢/١١٧ •

(١٦) المرجع السابق •

عن أن وقاعه كان قبل الوقوف بعرفة أو بعده مع قيام الحاجة الى السؤال لكنه لم يسأل فدل على اتحاد الحكم وهو الفساد لارتباطه بالسبب وهو الوقاع لاتحاد الحكم سواء كان قبل الوقوف أو بعده ٠

فكان ذلك اجماعا ٠

ومن المعقول :

أن الجماع صادف احراما تاما فافسد الحج كما لو وقع قبل الوقوف (١٧) ٠

وقد ردوا على الحنفية بالآتى :

أولا : أن الحديث الذى استندوا اليه وهو « الحج عرفة » أى أنه ركنه المهم أو معظمه وقوف عرفة وأمن الوفوات لا يلزم منه أمن الفساد (١٨) ٠

الراجح ما ذهب اليه الحنفية وذلك لعدة أسباب :

الأول : ان المحرم قد وقع منه غالبية أفعال الحج وأهمها وهو الوقوف بعرفة فاذا ما وقع منه جماع بعد ذلك يكون قد وقع بعد أداء الأهم من أركان الحج ٠

الثانى : ان الحديث الوارد عن النبى صلى الله عليه وسلم صريح فى أن الحج جله أو معظمه « عرفة » وهذا تعبير عن أهم ما يلزم الحاج وهو الوقوف بعرفة ٠

الثالث : ان المالكية فى روايتهم القائلة بعدم الفساد لم يفرقوا الا

---

(١٧) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦ ، مغنى المحتاج ١/٥٢٢ ٠
(١٨) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦ ٠

بمضى يوم النحر فقط وان لم يقع منه طواف افاضة أو رمى جمار وهذه التفرقة تحكمية لم تبن الا على مضى وقت لم يقع فيه فعل وهذا فى نظرى يعتبر ميلا الى قول الحنفية ولو أنهم قالوا لا بد من وقوع فعل فيه كرمى العقبة الأولى أو طواف الافاضة لكان ذلك محققا شيئا لكنهم لم يقولوا الا بمضى الوقت فحسب •

الرابع : ان الحاج الذى وقف بعرفة ومضى الى مزدلفة ثم فعل الوقاع لاشك أنه اجتاز مرحلة كبيرة لا ينبغى تفويتهـا عليه لذلك كان تمام حجه أولى •

الخامس : ان القول باتمام حجه فيه اعمال للدليلين كل فى مجاله فحديث ابن عمر يكون قاصرا على مـا قبل الوقوف و « الحج عرفة » يشيع بتمام الحج بعد الوقوف حتى لو حدث الوقاع بعده ولو قلنا بغير ذلك لكان فيه أعمال لأحد الدليلين واهمال الآخر والمشهور بين الفقهاء أن العمل بالدليلين أولى من اعمال أحدهما واهمال الآخر •

هذا من حيث القول بفساد الحج وعدمه قبل الوقوف بعرفة وبعده• أما من حيث الفدية :

فقد اتفقوا على وجوب الفدية على المـواقع قبل الوقوف بعرفة وبعده (١٩) •

أما من حيث نوع الفدية فقد اختلفوا فيما اذا حدث الجماع قبل الوقوف أو بعده •

---

(١٩) الشرح الصغير ٢/٩٤ ، الفواكه الدوانى ١/٤٢٩ ، مغنى المحتاج ١/٥٢٢ ، ٥٢٣ ، المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦ ، البدائع ٢/٢١٧ •

الفدية فى الجماع قبل الوقوف بعرفة :

يرى الجمهور (٢٠) أن عليه بدنة (٢١) سواء جامع قبل الوقوف بعرفة أو بعده •

أما أبو حنيفة فقد فرق بين ما اذا وقع الجماع قبل الوقوف بعرفة أو بعده فان وقع قبل الوقوف : فعليه شاة •

وان وقع بعد الوقوف فعليه بدنة (٢٢) •

الأدلة :

استدل الجمهور بما يلى :

١ ـ اجماع الصحابة : ان ما نقل عن ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما وجوب البدنة دون تفرقة بين ما اذا كان الجماع قبل الوقوف أو بعده (٢٣) •

٢ ـ انه جماع صادف احراما تاما فوجبت به البدنة سواء كان قبل الوقوف أو بعده (٢٤) •

واستدل الحنفية بالآتى :

١ ـ ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال « البدنة فى الحج فى موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنبا ورجع الى أهله ولم يعد والثانى اذا جامع بعد الوقوف •

---

(٢٠) المراجع السابقة •

(٢١) البدنة فى اللغة تطلق على البعير والبقرة وفى الفقه المراد بها البعير ذكرا كان أو أنثى ويشترط فيها ما يشترط فى الأضحية ـ مغنى المحتاج ٥٢٣/١ •

(٢٢) البدائع ٢١٧/٢ •

(٢٣) المغنى والشرح الكبير ٣١٧/٣ ، مغنى المحتاج ٥٢٢/١ •

(٢٤) المغنى والشرح الكبير ٣١٧/٣ •

٢ — وقد روى هذا عن جماعة من الصحابة حيث قالوا ان عليهما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدناها والأدنى متيقن به فحمله على الغنم أولى •

٣ — ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال « أدناه شاه » •

٤ — واعتبار البدنة بما قبل الوقوف غير سديد لأن الجناية قبل الوقوف أخف من الجناية بعده لأن الجماع قبل الوقوف أوجب القضـاء لأنه أوجب فساد الحج والقضـاء خلف عن الفائت فيجبر معنى الجناية فتخف الجناية فيوجب نقصان الموجب فكان الواجب عليه شـاه وبعد الوقوف لا يفسد الحج — كما تقدم — فلم يجب القضاء فلم يوجد مـا تجب به الجناية فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب (٢٥) •

والراجح لدينا : التفرقة التى قال بها الحنفية وسبب ذلك ما يلى :

انه لما جامع قبل الوقوف ترتب عليه فساد الحج فوجبت عليه شاة لوجوب القضاء عليه فى العام المقبل ، أما بعد الوقوف فلا فساد فشدد عليه الواجب لذلك كان بدنة •

ولو جامع مرارا فما الحكم ؟

اختلف الفقهاء فى هذا على النحو التالى :

أولا عند الحنفية :

انه لو تكرر الجماع فى مجلس واحد فالاستحسان أن لا يجب عليه الا دم واحد والقياس أن يجب عليه لكل واحد دما •

---

(٢٥) البدائع ٢/٢١٧ •

علة القياس : أن سبب الوجوب قد تكرر فتكرر الواجب •

علة الاستحسان : أن أسباب الوجوب قد اجتمعت فى مجلس واحد من جنس واحد فاكتفى فيها بكفارة واحدة لأن المجلس جامع بين الأفعال المتفرقة كما يجمع بين الأقوال المتفرقة قياسا على تكرار الايلاج فى الجماع الواحد فانها لا توجد الا كفارة واحدة وان كان كل ايلاجة لو انفردت أوجبت الكفارة فكذا هذا (٢٦) •

وان اختلفت المجالس وجب على كل مجلس وقع فيه الجماع دما عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد : يجب دم واحد فى الكل الا اذا كان كفر للأول كما فى كفارة الوقاع فى رمضان (٢٧) •

ثانيا : عند المالكية (٢٨) ومشهور الشافعية (٢٩) :

أنه لو جامع مرارا لا يجب عليه الا شاة واحدة سواء كفر عن الأول أو لم يكفر •

ثالثا : عند الحنابلة (٣٠) روايتان :

الأولى : أنه اذا تكرر الجماع فان كفر عن الأول قبل وقوع الثانى فعليه كفارة للثانى كالأول ، فان لم يكن قد كفر عن الأول حتى وقع الثانى فكفارة واحدة وبهذا قال محمد من الحنفية ـ كما سبق ـ •

---

(٢٦) البدائع ٢/٢١٧ ـ ٢١٨ •

(٢٧) البدائع ٢/٢١٨ •

(٢٨) بداية المجتهد ١/٤٥٤ •

(٢٩) مغنى المحتاج ١/٥٢٣ •

(٣٠) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٨ •

الثانية : أن عليه لكل وطء كفارة لأنه سبب للكفارة فأوجبها كالوطء الأول والمذهب على الرأى الأول (٣١) ٠

واستدل الحنابلة بما يأتى :

بأنه جماع موجب للكفارة فاذا تكرر قبل التكفير عن الأول لم يوجب كفارة ثانية قياسا على الصيام (٣٢) ٠

هذا بالنسبة للرجل ـ الواطىء ـ أما المرأة الموطوءه فهل عليها فدية أم لا ؟ ٠

نقول اما أن تكون طائعة أو مكرهة :

فان كانت طائعة : فعليها بدنة وبهذا قال ابن عباس وسعيد بن المسيب والنخعى والضحاك وحماد (٣٣) ومالك (٣٤) ٠

(١) لأن ابن عباس قال : « اهد ناقة ولتهد ناقة » ٠

(٢) ولأن المرأة أحد المتجامعين من غير اكراه فلزمتها بدنة كالرجل ٠

وقال الامام أحمد (٣٥) والشافعى (٣٦) وعطاء (٣٧) يجزؤهما هدى واحد فلم يوجب أكثر من بدنة قياسا على حالة الاكراه(٣٨) ٠

---

(٣١) المرجع السابق ٠

(٣٢) المرجع السابق ٠

(٣٣) المغنى والشرح الكبير ٣١٦/٣ ٠

(٣٤) بداية المجتهد ٤٥٥/١ ٠

(٣٥) المغنى والشرح الكبير ٣١٦/٣ ٠

(٣٦) مغنى المحتاج ٥٢٣/١ ٠

(٣٧) المغنى والشرح الكبير ٣١٦/٣ ٠

(٣٨) المرجع السابق ٠

أما اذا كانت المرأة مكرهة أو نائمة :

فقد وردت عن الحنابلة ثلاث روايات :

الأولى : لا هدى عليها وليس على الرجل أن يهدى عليها ، وبهذا قال اسحاق وأبى ثور وابن المنذر ، لأنه جماع يوجب الكفارة فلم تجب به حال الاكراه أكثر من كفارة واحدة قياسا على الصيام •

الثانية : ووافقه مالك (٣٩) وعطاء : أن عليها فدية ويتحملها عنها الزوج لأن افساد الحج وجد منه فى حقهما فكان عليه لافساده حجها هدى قياسا على حجه •

الثالثة : عن أحمد : أن الهدى يكون على المرأة لأن فساد الحج ثبت بالنسبة اليها فكان الهدى عليها قياسا على المطاوعة (٤٠) •

المطلب الثانى

(حكم الصيد فى الحج)

وينبغى أن نعرف الصيد قبل ذكر حكمه ثم نذكر ما اتفق على حل صيده وما اتفقوا على حرمة صيده وبيان ما اختلف فيه وحكم كل قسم •

تعريف الصيد :

هو الممتنع المتوحش من النـــاس فى أصـــل الخلقـــة بقوائمه أو بجناحه (٤١) •

---

(٣٩) بداية المجتهد ١/٤٥٥ •
(٤٠) المغنى والشرح الكبير ٣/٣١٦ •
(٤١) البدائع ٢/١٩٦ •

والصيد نوعان برى وبحرى :

فالبرى : ما يكون توالده فى البر سواء كان لا يعيش الا فى البر أو يعيش فى البر والبحر فالعبرة للتوالد •

والبحرى هو : الذى يكون توالده فى البحر سواء كان لا يعيش الا فى البحر أو يعيش فى البر والبحر فالعبرة بتوالده (٤٢) •

أما صيد البحر :

فقد اتفق الفقهاء على حله للمحرم والحلال سواء كان مأكولا أو غير مأكول (٤٣) •

لقوله تعالى : « أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة » (٤٤) •

والمراد من الآية : أكل صيد البحر واصطياده كل ذلك سواء للمحرم لأن ذكر الحل فى الآية ورد بصيغة العموم وجعله الله متاعا أى يتمتعون به أكلا وصيدا •

أما صيد البر فمأكول وغير مأكول :

أما المأكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبى والأرنب والطيور التى تؤكل لحومها برية كانت أو بحرية : لأن الطيور كلها برية ، لأن توالدها فى البر وانما يدخل بعضها فى البحر لطلب الرزق •

والأصل فيه : قوله تعالى : « وحرم عليكم صيد البر ما دمتم

---

(٤٢) المرجع السابق •
(٤٣)
(٤٤) آية رقم ٩٦ المائدة •

حرما » (٤٥) وقوله تعالى : « لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم » (٤٦) .

وجه الدلالة من الآيتين :

أن ظاهرهما يقتضى تحريم صيد البحر للمحرم عاما أو مطلقا الا ما خص أو قيد بدليل (٤٧) .

وقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشىء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم » (٤٨) .

وجه الدلالة :

أن المراد من الآية الابتلاء بالنهى لقوله تعالى فى سياق الآية « فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » أى اعتدى بالاصطيـــاد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح بقوله تعالى « أحل لكم صيد البحر » .

وكذلك لا يحل له الدلالة عليه والاشارة اليه (٤٩) بقوله صلى الله عليه وسلم « الدال على الخير كفاعله والدال على الشر كفاعله » (٥٠) ولأن الدلالة والاشارة سبب للقتل وتحريم الشىء تحريم لأسبابه (٥١) .

وأما غير المأكول فنوعان :

نوع يكون مؤذيا طبعا مبتدئا بالأذى غالبا

---

(٤٥) آية رقم ٩٦ المائدة .

(٤٦) آية رقم ٩٥ المائدة .

(٤٧) آية رقم ٩٤ المائدة .

(٤٨) البدائع ٢/١٩٧ .

(٤٩) المرجع السابق .

(٥٠) صحيح مسلم بشرح النووى ٤/٥٥٧ ــ ط الشعب .

(٥١) البدائع ٢/١٩٧ .

ونوع لا يبتدى بالأذى غالبا ٠

أما الذى يبتدى بالأذى غالبا : فللمحرم أن يقتله ولا شىء عليه وذلك نحو الأسد والذئب والفهد والنمر ، لأن دفع الأذى من غير سبب موجب للأذى واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح النبى صلى الله عليه وسلم قتل الخمس الفواسق فى الحل والحرم بقوله عليه الصلاة والسلام « خمس من الفواسق يقتلهن المحرم فى الحل والحرم : الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب » وروى والحدأة روى هذا عن ابن عمر (٥٢) ٠

وعلة الاباحة فيها :

هى الابتلاء بالأذى والعدو على الناس غالبا فان من عادة الحدأة أن تغير على اللحم والكرش والعقرب تقصد من تلدغه وتتبع حسه وكذلك الحية والغراب ٠

وأما الذى لا يبتدى بالأذى غالبا : كالثعلب والضبع وغيرهما :

فللمحرم أن يقتله ان عدى عليه ولا شىء عليه اذا قتله وهذا قول أبى حنيفة وصاحبيه وقال زفر يلزم الجزاء وجه قول زفر : ان المحرم للقتل قائم وهو الاحرام فلو سقطت الحرمة انما تسقط بفعله وفعل العجماء جبار أى هدر فبقى محرم القتل قياسا على الجمل الصائل اذا قتله انسان أنه يضمن ٠

ووجه قول أبى حنيفة وصاحبيه :

أنه لما عدى عليه وابتدأه بالأذى التحق بالمؤذيات فسقطت عصمته وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه ابتدأ قتل ضبع فأدى جزاءها وقال

---

(٥٢) سنن النسائى ٥/٢٠٨ ــ ط بيروت ، نصب الراية ٣/١٣٠

انا ابتدأناها فتعليله بابتدائه قتله اشارة الى أنهـا لو ابتدأت لا يلزم الجزاء (٥٣) •

جزاء المحرم اذا قتل صيدا :

اذا قتل المحرم صيدا أثناء احرامه ولم يكن الصـيد قد بـادءه بالعدوان ولم يكن من المؤذيات المنصوص على اباحة قتلها فان المحرم عليه الجزاء وهذا الجزاء يكون « بالمثل » فيما هو مثلى (٥٤) أو له مثل وتقدير المثلى أمره غير متروك للمحرم وانما يقدر المثلى حكم عدل عملا بقوله تعالى « ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة » •

والحكم الذى يقدر المثلية على المتلف يشترط فيه :

١ ــ أن يكون عدلا •

٢ ــ أن يكون فقيها عند بعض الفقهاء (وهم المالكية) وغيرهم لا يشترطون كونه فقيها واكتفوا بشرط العدالة •

٣ ــ ولا بد أن يقوم بالحكم عدلان •

٤ ــ ولا بد أن يكونا (الحكمان) غير الصائد فلا يكون الصائد أحدهما (٥٥) •

هذا اذا كان للصيد مثل فان لم يكن له مثل قدرت قيمته و شترى بها الصائد طعاما وتقدر القيمة يوم التلف لا يوم تقويم الحكمين ولا يوم التعدى ويشـترط فى تقدير القيمة أن تكون بقيمة محل التلف لا بغيره

---

(٥٣) البدائع ٢/١٩٧ •

(٥٤) بداية المجتهد ١/٤٣٨ •

(٥٥) هذا عند المالكية وخالفهم الشافعية •

ويقدر بقيمته التى يشترى بها طعاما وتوزع على المساكين لكل مسكين « مد » بمد النبى صلى الله عليه وسلم ولا يجزىء أكثر من « مد » ولا أقل •

هذا اذا استطاع اخراج المثل أو القيمة :

فان لم يستطع عادل ذلك الطعام صياما : يصوم عن كل « مد » يوما ولا يشترط أن يصومها فى أيام الحج ولا فى مكة بل يصومها فى أى زمان ومكان بحسب طاقته وقدرته ولو كان المقدار حدث فيه كسور كنصف المد وأراد أن يعادله صياما صام عنه يوما اذ لا يتصور صوم بعض يوم (٥٦) •

والتعديل ـ الذى هو الحكم بمعادلة مثل الصيد المقتول أو قيمته ـ هل هو على التخيير أو على الترتيب بمعنى أنه لو كان على التخيير لكانت المعادلة ابتداء يمكن أن تكون بالمثل ويمكن أن تكون بالقيمة كما أن التخيير يشمل الصيام بدل الاطعام أما ان قلنا بالترتيب فانه لا يلجأ للثانى الا عند عدم الأول بمعنى أنه لا بد من المثل ولا يعدل عن المثل الا اذا لم يتحقق وعندئذ يلجأ الى القيمة ويشترى بها طعاما فاذا لم يستطع لجأ الى الصيام •

وعلى هذا فهل الآية الدالة على جزاء قتل الصيد هل هى على الترتيب أو على التخيير ؟

قال أبو حنيفة (٥٧) ومالك (٥٨) والشافعى (٥٩) : هى على التخيير أى أن الحكمين يخيران من عليه الجزاء •

---

(٥٦) الشرح الصغير ١١٢/٢ ـ ١١٥ ، مغنى المحتاج ٥٢٩/١ •
(٥٧) بدائع ٢٠٠/٢ •
(٥٨) الشرح الصغير ١١٢/٢ •
(٥٩) مغنى المحتاج ٥٢٩/١ •

وقال زفر (٦٠) : انها على الترتيب •

وسبب الخلاف فى هذا :

أن من رأى أن الآية على التخيير فانه التفت الى حرف « أو » اذ كان مقتضاها فى لسان العرب التخيير •

وأما من نظر الى ترتيب الكفارات فى ذلك فشبه كفــارة الصــيد بالكفارات التى فيها الترتيب باتفاق وهى كفارة الظهار والقتل (٦١) •

وهذا الحكم بايجاب الكفارة على صيد المحرم عمدا فيشترط فيه أن يكون عامدا لأن الآية قد نصت على هذا الشرط حيث قال تعالى « ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ••• الآية » حيث رتبت الآية وجوب الجزاء على معنى العمدية •

وأيضا لأن العمد هو الموجب للعقوبة والكفارة فيها معنى العقوبة ولا عقوبة الا بعمد وحيث ان الآية قد نصت على أن العامد يذوق وبال أمره بقوله تعالى « ليذوق وبال أمره » •

وقال قوم تجب هذه الكفارة على من أتلف صيدا نسيانا ولا حجة لهم الا أن يشبهوا اتلاف الصيد باتلاف الأموال فان الأموال عند الجمهور تضمن بالاتلاف خطأ ونسيانا فكذا فى قتل الصيد فى الحرم نسيانا •

وعورض هذا القياس : باشتراط العمد فى وجوب الجزاء فى الآية والقياس لا يقوى على معارضة النص (٦٢) •

---

(٦٠) بداية المجتهد ٤٤١/١ •
(٦١) المرجع السابق •
(٦٢) بداية المجتهد ٤٣٩/١ •

الفصل الثالث

« القتل الموجب الكفارة »

المبحث الأول

« القتل الخطأ وكيفية ايجابه للكفارة »

لما كان القتل يتنوع الى عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب فهل تجب فى سائر هذه الأنواع كفارة أم لا ؟

ونقول فى هذا :

أولا : اتفق الفقهاء جميعا على وجوب الكفارة فى القتل الخطأ (١) وجعل الكفارة من موجباته ذلك عملا بقول الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » (٢) ٠

وجه الدلالة من الآية :

أنها وردت بلفظ الخبر والمراد منها الانشاء والتقدير فليحرر رقبة مؤمنة ولا يقف الأمر عند قتل المؤمن الموجود فى دار الاسلام وانما تجب الكفارة بقتل المؤمن الكائن فى دار الحرب فهذا لا يمنع وجوب الكفارة بقتله عملا بقوله تعالى « وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة » (٣) ٠

---

(١) بدائع الصنائع ٢٥٢/٧ ، الاقناع ٢٣٧/٤ ، الفواكه الدوانى ٢٧٣/٢ ، المجموع شرح المهذب ١٨٨/١٩ ٠

(٢) آية ٩٢ سورة النساء ٠

(٣) آية ٩٢ سورة النساء ٠

فقد أوجبت الآية الكفارة بقتل المؤمن المقيم فى دار الحرب وكذلك تجب الكفارة بقتل الكافر الذى يكون من قوم بيننا وبينهم عهد وهو ما يسمى بالمعاهد والمستأمن الذى يوجد فى دار الاسلام عملا بقوله تعالى : « وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة » (٤) •

هذا بالنسبة للمقتول أما بالنسبة للقاتل الذى (٥) تجب عليه الكفارة فقد اشترط الحنفية لوجوب الكفارة على القاتل أن يكون مسلما (٦) فلا تجب الكفارة على كافر لأنه ليس من أهل العبادة والكفارة فيها معنى العبادة وبهذا قال المالكية (٧) وعللوا بأن الكافر ليس من أهل القرب (٨)•

وقال الشافعية (٩) والحنابلة (١٠) تجب الكفارة بالقتل الخطأ على القاتل ولو كان كافرا •

واستدلوا على هذا بقوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ ••» الآية فان « من » من صيغ العموم فتشمل كل من قتل خطأ مسلما كان أو كافرا (١١) •

---

(٤) آية ٩٢ سورة النساء •

(٥) التسهيل فى علوم التنزيل لابن جزى ١٥٢/١ •

(٦) البدائع ٢٥٢/٧ •

(٧) الفواكه الدوانى ٢٧٣/٢ •

(٨) الشرح الصغير ٤٠٥/٤ •

(٩) المجموع شرح المهذب ١٨٨/١٩ •

(١٠) الاقناع ٢٣٧/٤ •

(١١) المجموع شرح المهذب ١٨٨/١٩ •

والراجح :

ما قال به الشافعية والحنابلة من وجوب الكفارة بالقتل الخطأ على القاتل الكافر وذلك لما يأتى :

(١) لعموم النص فى قوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ .. الآية

(٢) ولأن الكفارة فيها معنى العقوبة والكافر من أهلها .

(٣) أن اخراج الكافر للكفارة فى القتل فيه منفعة للمسلمين حيث ان الرقبة المعتقة يشترط فيها أن تكون مؤمنة ويمتنع عليه الصيام لأنه عبادة محضة والكافر ليس من أهلها .

أما من حيث اشتراط بلوغ القاتل وعقله فكالآتى :

١ ـ عند الشافعية (١٢) والمالكية (١٣) والحنابلة (١٤) : فانهم لم يشترطوا البلوغ والعقل حيث قالوا تجب الكفارة بقتل الخطأ ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل أوجبوا الكفارة على شريكهما على جهة الاستقلال أى على كل واحد منهم كفارة والكفارة تجب فى مالهما يخرجها وليهما فان لم يكن لهما مال فينتظر حتى يبلغ الصبى فيصوم ويفيق المجنون فيصوم واستدلوا على هذا :

[١] بقوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » .

وجه الدلالة :

ان الآية لم تفرق بين كون القاتل عاقلا أو غير عاقل بالغا أو غير بالغ لشمول لفظ « من » لذلك كله (١٥) .

---

(١٢) المرجع السابق ١٨٩/١٩ .
(١٣) الشرح الصغير ٤٠٦/٤ .
(١٤) الاقناع ٢٣٧/٤ .
(١٥) المجموع شرح المهذب ١٨٨/١٩ .

فان قيل : ان الصبى والمجنون لا يدخلان فى الخطاب قلنا انهما لا يدخلان فى خطاب المواجهة ــ أى التكليف ــ لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله .. » الآية (١٦) ويدخلان فى خطاب الأنام بمعنى انهما يدخلان فى خطاب الوضع وان لم يدخلا فى خطاب التكليف (١٧) .

[٢] أن الكفارة حق مالى يتعلق بالقتل اذ هو السبب فارتبط به المسبب وهو وجوب الكفارة قياسا على الدية (١٨) .

ويرى الحنفية عدم وجوب الكفارة بالقتل الخطأ اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا .

واستدلوا على ذلك بالآتى :

أن الكفارة عبادة فيها التقرب الى الله والصبى والمجنون ليسا من أهل الخطاب (١٩) للصبا والجنون يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » (٢٠) .

ومن حيث اشتراط الحرية فى وجوب الكفارة فى قتل الخطأ على القاتل :

---

(١٦) الآية رقم ٧٠ الأحزاب .

(١٧) المجموع شرح المهذب ١٨٨/١٩ .

(١٨) المرجع السابق ص ١٨٩ .

(١٩) البدائع ٢٥٢/٧ .

(٢٠) المجموع شرح المهذب ١٨٧/١٩ ــ ١٨٨ ، البدائع ٢٥٢/٧ ، الاقناع ٢٣٧/٤

(١) الجمهور يرى وجوب الكفارة على العبد اذا قتل خطأ فلم يشترطوا الحرية فى القاتل فلو قتل العبد خطأ تجب عليه الكفارة وتكفيره يكون بصيامه شهرين متتابعين وليس عليه عتق لأن فاقد الشىء لا يعطيه •

استدل الجمهور(٢٠) : بعموم قول الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » فقد دلت الآية بعمومها على وجوب الكفارة بالقتل الخطأ ولم تفرق بين ما اذا كان القاتل حرا أو عبدا •

ولأن العبد داخل تحت خطاب التكليف لعقله وبلوغه •

ولأن العبد آدمى يجرى القصاص بينه وبين نظيره فى العمد فوجبت بقتله خطأ الكفارة (٢١) •

وقد خالف المالكية فى هذا فقالوا :

ان العبد اذا قتل خطأ فلا كفارة عليه (٢٢) وعللوا هذا بأن العبد لا يمكنه التكفير لأن أحد شقى الكفارة وهو التحرير يتعذر عليه لأنه لا يستطيع عتق نفسه فمن باب أولى لا يمكنه تحرير غيره وسقوط الصيام عنه لانشغاله بخدمة سيده (٢٣) ولأن ما سقط أحدى خصال الكفارة للعذر سقطت الخصلة الأخرى لقيام العذر وان اختلف •

الكفارة الواجبة فى القتل الخطأ :

ان كفارة القتل الخطأ الواجبة على القاتل بسبب القتل تنحصر فى :

أولا : (عتق رقبة مؤمنة) فلابد من توافر شرط الايمان للنص عليه صراحة فى قوله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة »

---

(٢١) المجموع شرح المهذب ١٩/١٨٧ ـ ١٨٨.
(٢٢) الفواكه الدوانى ٢/٢٧٣ .
(٢٣) الشرح الصغير ٤/٤٠٥.

ويشترط فيها أيضـــا أن تكون سالمة من العيوب مملوكة للعتق(٢٤) ملكية تامة كما تقدم فى كفارة الصوم ، وقد تكرر وصف الايمان فى الرقبة ثلاث مرات فى آية النساء المتقدمة وذلك لأهميته والاعتداد به ولا يلحق بغيره وان لحق غيره به كما فى الظهار وغيره .

ثانيا : (صيام شهرين متتابعين) والصيام لا يجب بادىء ذى بدء وانما ينتقل اليه المكفر عند العجز عن تحرير رقبة مؤمنة .

ويشترط فى الصيام : التتابع ، فان انقطع التتابع لعذر كانقطاعه بصوم رمضان أو بالعجز عن مواصلة الصيام أو مصادفته أيام التشريق أو حيض المرأة فان العذر لا يوجب الاستئناف .

أما اذا قطع التتابع لغير عذر فان عليه أن يستأنف الصوم من جديد وعلى هذا تكون الكفارة فى القتل الخطأ « مرتبة » اجماعا (٢٩) .

ولكن اذا عجز المكفر عن تحرير الرقبة والصيـــام فهل يلجأ الى الاطعام ؟

قولان فى هذا عند الشافعية :

أحدهما : يرى له أن يطعم ستين مسكينا لكل مسكين « مد » .

وعلة ذلك أنه كفارة فيها العتق والصـــوم فعجزه عنهما يوجب عليه الاطعام قياسا على كفارة الجماع فى رمضان وكفارة الظهار وقد ذكر الاطعام فيهما بالنص فيلحق بهما .

---

(٢٤) الفواكه الدوانى ٢/٢٧٣ .

(٢٥) المجموع شرح المهذب ١٩/١٨٥ ، البدائع ٧/٢٥٣ ، الاقناع الشرح الصغير ٤/٤٠٦ ، الفواكه الدوانى ٢/٢٧٣ .

ثانيهما : أنه لا يلزم العاجز عن العتق والصيام اطعاما ودليل ذلك : ان الله تعالى ذكر فى كفارة القتل العتق والصيام فقط ولم يذكر الاطعام وقد ذكر الاطعام فى كفارة الظهار والوقاع ولو كان الاطعام واجبا فى كفارة القتل لذكره ، لكنه لم يذكره فدل على أنه لا يلجأ اليه القاتل عند العجز وقوفا على ما ذكره النص (٢٦) .

---

(٣٦) المجموع شرح المهذب ١٩/١٨٥

المبحث الثانى

« القتل العمد وشبهه »

وهل تجب الكفارة فى القتل العمد الذى هو نقيض الخطأ ؟

رأيان فى ذلك :

الرأى الأول : للحنفية والحنابلة وابن المنذر والثورى وأبى ثور (١) « أنه لا تجب فيه الكفارة » •

واستدلوا على قولهم بالآتى :

أولا : الكتاب وهو قول الله تعالى « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة » الى أن قال •• « ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عيه ولعنه وأعد له عذابا عظيما » (٢) •

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نص فى كتابه على نوعى القتل وهما (الخطأ والعمد) كما نص على الجزاء الواجب فى كل منهما فقد نص على أن جزاء القتل خطأ : الدية والكفارة ولا ثالث لهما وقد نص على جزاء القتل العمد بعد القصاص : الدخول فى النيران وطول المكث فيها واعداد العذاب ولا شىء غير ذلك لا بطريق العبارة ولا بطريق الاشارة ولو قلنا بوجوب الكفارة فى القتل العمد لكان زيادة على النص وخروجا عنه وعدم اكتفاء بالوعيد الذى أعده الله للقاتل عمدا •

---

(١) البدائع ٢٥١/٧ ، الاقناع ٢٣٧/٤ ، احكام القرآن للقرطبى ٣٣١/٥

(٢) النساء آية رقم ٩٣

ومن المعقول :

أن التحرير أو الصوم فى الخطأ انما وجب شكرا للنعمة حيث سلم له أعز الأشياء اليه فى الدنيا وهى الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وكذلك ارتفع عنه المؤاخذة فى الآخرة مع جواز المؤاخذة وهذا لم يوجد فى العمد فيقدر ايجاب الكفارة وجب شكرا لحق التوبة عن القتل بطريق الخطأ والحق بالتوبة الحقيقية لخفة الذنب بسبب الخطأ والذنب هاهنا ـ فى العمد ـ أعظم فلا يصلح لتحرير توبة (٣) •

الرأى الثانى « للمالكية والشافعية » (٤) :

القائلين بوجوب الكفارة فى القتل العمد وان كان المالكية يرون أن الكفارة فى القتل الخطأ تكون على سبيل الوجوب وفى العمد على سبيل الندب بشرط أن يكون القاتل عمدا قد عفى عنه ببدل أو بغيره (٥) •

وقد استدل المالكية على قولهم بالندب فى كفارة العمد : أن تركها فى الخطأ يوجب العقاب وفعلها يوجب الثواب بخلاف العمد فان فعلها يحقق الثواب وتركها لا يستوجب العقاب •

أما الشافعية القائلين بوجوب الكفارة فى العمد كالخطأ استدلوا بما يلى :

انه اذا وجبت الكفارة فى القتل الخطأ مع عدم الاثم فلأن تجب فى العمد أولى (٦) •

---

(٣) البدائع ٢٥١/٧
(٤) المجموع شرح المهذب ١٨٤/١٩
(٥) الفواكه الدوانى ٢٧٣/٢
(٦) المجموع شرح المهذب ١٨٤/١٩

الترجيح بين هذه الأقوال :

نرى أن الراجح هو ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة من القول بعدم الكفارة فى القتل العمد وذلك لما يأتى :

أولا :

ان النص القرآنى الذى ذكر جزاء القتل خطأ وعمدا ذكر فى الخطأ الكفارة وفى العمد لم يذكرها والاخذ بالنص واجب ولا اجتهاد مع النص •

ثانيا :

ان القتل العمد كبيرة محضة والكفارة فيها معنى العبادة لأنها تستر الاثم وترفع المؤاخذة وهذا يتنافى مع الكبيرة المحضة •

ثالثا :

كما أن بعض القائلين بالكفارة فى العمد اشترطوا أن يعفى عن القاتل فهذا أمر غريب فكأنهم يقولون بالوجوب وعدم الوجوب فى وقت واحد وهو أن القاتل اذا اقتص منه لا تجب واذا عفى عنه وجبت •

رابعا :

ان القتل عمدا يمثل حقا للعبد أو يغلب فيه حق العبد وحق العبد لا يمكن أن يستثنى من الحساب الا بعفو المقتول دون الكفارة •

خامسا :

قول النبى صلى الله عليه وسلم : « الانسان بنيان الله فى أرضه ملعون من هدمه » (٧) والقاتل عمدا هادم للمقتول فهو ملعون والملعون

---

(٧) الحديث •

مطرود من رحمة الله والكفارة تستر الذنب وترفع الإثم وتعيد المكفر الى الرحمة فيكون حينئذ مطرود بنص الحديث غير مطرود بايجاب الكفارة وهذا تناقض غير ممكن •

وأما شبه العمد فهل تجب فيه الكفارة ؟

الشافعية(٨) والحنابلة(٩) ومن يرى القول بشبه العمد من المالكية (١٠) وعند الأحناف الذين يرون الحاق شبه العمد بالخطأ (١١) يقولون :

« بوجوب الكفارة فى شبه العمد » •

واستدلوا على هذا بالآتى :

١ ــ بما قاله الكرخى (من الحنفية) بأن الكفارة انما وجبت فى الخطأ اما لحق الشكر أو لحق التوبة والداعى الى الشكر والتوبة فى شبه العمد موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جناية فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فأمكن أن يجعل التحرير فيه توبة والصيام فيه تقربا(١٢) •

٢ ــ انه اذا وجبت الكفارة فى القتل الخطأ مع عدم الاثم فلأن تجب فى شبه العمد من باب أولى(١٣) •

وعند الأحناف (رأى يقول) أنه لا تجب الكفارة فى شبه العمد وألحقوه بالعمد المحض فى عدم وجوب الكفارة •

---

(٨) المجموع شرح المهذب ١٨٤/١٩

(٩) الاقناع ٢٣٧/٤

(١٠) الشرح الصغير ٤٠٦/٤

(١١) البدائع ٢٥١/٧

(١٢) المرجع السابق ، ٢٥١ ــ ٢٥٢

(١٣) المجموع شرح المهذب ١٨٤/١٩

واستدلوا على هذا :

بأن شبه العمد جناية متغلظة ألا ترى أن المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح التحرير توبة بها كما فى العمد (١٤) •

والراجح لدينا من هذه الآراء هو الرأى القائل : بوجوب الكفارة فى شبه العمد وسبب ذلك ما يلى :

أولا : أن شبه العمد نوع مستقل عن العمد له حكم مستقل عنه ولهذا الاستقلال تجب فيه الكفارة •

ثانيا : جعله الى الخطأ أقرب لانعدام المؤاخذة فيه بالقصاص كما فى العمد وقربه من الخطأ يضفى عليه بعض أحكامه ومن هذه الأحكام ايجاب الكفارة •

ثالثا : ان الكفارة فيها معنى العبادة وشبه العمد ليس كبيرة محضا كالعمد لانتفاء شبه القصد فيه لذلك تجب الكفارة •

والله أعلم وأعلى

---

(١٤) البدائع ٢٥٢/٧

الباب الثالث

الموجبات القولية للكفارة

ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الأول الأيمان .

الفصل الثانى : النذر الموجب للكفارة .

الفصل الثالث : كفارة الظهار .

الفصل الأول

(الأيمان)

المبحث الأول

تعريف الأيمان واليمين اللغو

بعد أن فرغنا من الكلام على كفارة الأفعال أى الكفارة الواجبة بسبب فعل مخالف كالفطر فهو مخالف للأمر بالصوم وتكلمنا عن مخالفة الحاج المحرم بعد احرامه وارتكابه فعلا مخالفا لما عليه الحاج من وقاع أو قتل صيد ودفع أذى ملحق به فوجبت الكفارة بسبب ذلك وتكلمنا عن القتل كفعل موجب للكفارة نشرع الآن فى الكلام عن الكفارة بسبب الأقوال وهى كفارة الأيمان وكفارة الظهار لأنها أقوال تصدر من المكلف توجب الكفارة لذلك نتكلم فى كفارة الأيمان ونتبعها بكفارة الظهار بعد ذلك ونتكلم عن كفارة اليمين فنعرف الأيمان ونقسمها ونتكلم عن الأقسام الموجبة للكفارة :

أولا : تعريف الأيمان :

اليمين فى اللغة معناه القوة وتطلق على الجارحة — أى اليد اليمنى — والقسم وهو المراد بالحديث هنا .

وشرعا : عبارة عن عقد قوى بها عزم الحالف على الفعل أو الترك(١).

وتنقسم اليمين الى ثلاثة أقسام من حيث المؤاخذة وعدمها :

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٣/١٠٧ ، البحر الرائق ٤/٣٠٠

[١] اليمين اللغو :

تعريفه : له تعاريف متعددة أشهرها ما روى عن مالك وأبى حنيفة وهو مروى عن الحسن وقتادة ومجاهد وابراهيم النخعى :

« أن اللغو هو اليمين على الشىء يظن الرجل أنـــه على يقين منه فيخرج الشىء على خلاف ما خلف عليه » (٢) .

وعرفه الشافعى بأنها « اليمين التى لا يقصدها الحالف وتجرى على ألسنة الناس فى كلامهم من غير قصـــد اليمين من قول الرجل أثناء الحديث لا والله وبلى والله (٣) .

وقد قال بذلك الامام رواية عن عائشة(٤) .

وثمرة الخلاف بين التعريفين :

انه على التعريف الأول للغو فانه لا ينصرف الى المستقبل وانمـــا يقتصر على الماضى والحال وعلى التعريف الثانى : ينصرف الى الماضى والحال والاستقبال .

وقد علل الأحناف بمنع اللغو فى المستقبل بأن اليمين فى المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة (٥) .

وقد اتفق الفقهاء على أن يمين اللغو لا كفارة فيهـــا ولا اثم على الحالف وان كان ينبغى على الحالف أن يتحرز فى يمينه .

---

(٢) البـــدائع ٣١٣ ، بـــداية المجتهـــد ١/٥٠٠ ــ ٥٠١ ، الشرح الصغير ٢/٢١١

(٣) المجموع شرح المهذب ٧/١٨

(٤) القرطبى ٣/٩٩

(٥) البدائع ٣/٤

(٦) البدائع ٣/٤ ، الشرح الصغير ٢/٢٠٥ ، المجموع شرح المهذب ٧/١٨ ، المغنى والشرح الكبير ١١/١٧٩

وذلك لقوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم » (٧) •

وجه الدلالة :

أن الله سبحانه وتعالى نفى المؤاخذة أى العقاب أو وجوب الكفارة فى اليمين اللغو بصريح نص الآية (٨) •

---

(٧) سورة البقرة آية رقم ٢٢٥

(٨) التسهيل لعلوم التنزيل ١/٨٠ ـ ٨١

المبحث الثانى

(اليمين الغموس)

تعريفهـــا :

انها الاخبار عن الماضى أو الحال فعلا أو تركا متعمدا الكذب فى ذلك مقرونا بذكر اسم الله تعالى أو بصفة من صفاته نحو ان يقول : والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله أو يقول : والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله .

وهذا عند الأحناف (١) .

أما عند المالكية فهى : حلف بالله على شىء مع شك منه فى المحلوف عليه أو مع ظن فيه وأولى أن تعمد الكذب (٢) .

ويقترب من هذين التعريفين ما عليه الشافعية والحنابلة .

حكم اليمين الغموس :

نظرا لشيوعه بين الناس وانتشاره على الألسنة وتعمد الكـــذب فيه هل تجب فيه الكفارة أو لا ؟

وقع الخلاف فى هذا كما يلى :

الرأى الأول : « وهو للحنفية والحنابلة » :

انه لا كفارة فى اليمين الغموس الا التوبة والاستغفار (٣) .

واستدلوا على هذا بما يلى :

---

(١) البدائع ٣/٣

(٢) الشرح الصغير ٢/٢٠٤

(٣) فتح القدير ٥/٦٠ ، المغنى والشرح الكبير ١١/١٧٧

من الكتـــاب :

بقوله تعالى : « ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئـــك لا خلاق لهم فى الآخـرة ولا يكلمهم الله ولا ينظـــر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم »(٤) •

وجــه الدلالة :

أن هذه الآيةدلت على أن من حلف يمينا يتعمد فيها الكذب فقـــد نفى الله أنه لا خـــلاق لهـــم فى الآخـــرة ولا يكلمهم الله ولا يزكيهـــم ولا يلتفت اليهم يوم القيامة ويتركهم فى العذاب الأليم ويدل لذلك سبب نزول هذه الآية فيما روى أن الاشعث بن قيس قال : كان بينى وبـــين رجل من اليهود أرض فجحدنى فقـــدمته الى النبى صلى الله عليـــه وسلم فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هل لك بينه ؟ » قلت :لا قال لى اليهودى احلف قلت اذن ــ يحلف فيذهب بمالى فأنزل الله تعالى : « ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ••• » الآية(٦) •

وأيضا الحديث الذى روى عن أبى أمامة أن رسول الله صـــلى الله عليه وسلم قال : « من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه فقد أوجب له النار وحرم عليه الجنة » فقال له الرجل وان كان يسيرا يا رسول الله ؟ قال (وان كان قضيبا من أراك)(٧) (٨) •

---

(٤) سورة آل عمران / ٧٧

(٥) سنن ابى داود ٣/٢٢٠ ـ ٢٢١ ، ابن ماجه ٢/٧٧٨

(٦) الجامع لاحكام القـرآن للقرطبى ٤/١١٩ ، ١٢٠ ، لتسهيل ١/١١١ •

(٧) الأراك شجر من الحمض يســتاك بقضبانه والواحدة أراكة / القرطبى ٤/١١٩

(٨) صحيح مسلم بشرح النووى ١/٣٤٢

من السـنة :

١ ـ ما روى عن عبد الله بن مسـعود رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حلف على يمين وهو فيهـا فاجر ليقطع بها مالا لقى الله وهو عليه غضبان »(٩) •

٢ ـ ما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حلف على منبرى هذا بيمين آثمه تبوأ مقعده من النار »(١٠) •

وجـه الدلالة :

يؤخذ من هذه النصوص المذكورة من السنة : أن الله تعالى جعل موجب الغموس فى الحديثين لقاء الحالف لله وهو عليه غضبان ، وأيضا أن الحالف له مقعد من النار يختص به فيتبوأه الحالف يوم القيامة •

٢ ـ من الاجمـاع :

والمقصود بالاجماع الغالب الأعم لوجود المخالف كما سيجىء •

قال اسحق أجمع المسلمون على أنه لا تجب الكفارة فيها (اليمين الغموس) فالقول بوجوب الكفارة فيها ابتداءا يعتبر تشريعا وتنصيب حكم على الحالف وهو لا يشرك فى حكمه أحدا(١١) •

٣ ـ من المعقـول :

ان وجوب الـكفارة المعهـودة حكم شرعى فلا يعرف الا بدليل

---

(٩) الحديث أخرجه البخارى بفتح البارى ١١/٥٨٥ ـ ٢٥٩
(١٠) بالمعنى فى مجمع الزوائد ٤/١٨١
(١١) بدائع الصنائع ٣/١٦ ، بداية المجتهد ١/٥٠١ ، ٥٠٢

مشرعى وهو النص أو الاجماع أو القياس ولم يوجد وأقوى الدلائل فى نفى الحكم نفى دليله(١٢) •

الرأى الثـــانى :

هو للشافعية(١٣) وقد قالوا بوجوب الكفارة فى اليمين الغموس واستدلوا على قولهم بما يأتى :

من الكتـــاب :

بقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغــو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم »(١٤) •

وجـــه الدلالة :

ان هذه الآية دلت على نفى المؤاخذة فى اليمين اللغو وأثبتت المؤاخذة فى الأيمـــان المكسوبة بالقلب ويمـــين الغموس مكســـوبة بالقلب فكانت المؤاخذة ثابتة بها الا أن الله تعالى أبهم المؤاخذة فى هذه الآية الشريفة هل هى بالاثم أو بالكفارة المعهودة لكنه فسر المؤاخذة فى الاية الأخرى بالكفارة المعهودة بقوله تعـــالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمـــان فكفارته اطعام عشرة مساكين »(١٥) أثبتت هذه الآية المؤاخذة فى اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة واليمين الغموس معقودة لأن اسم العقد يقع على عقد القلب وهـــو العزم وقد وجد بقـــوله عز جل فى آخـــر الآية

---

(١٢) بدائع الصنائع ٣/١٦

(١٣) المجموع شرح المهذب ١٨/١٣ ، تخريج الفروع على الاصول للزنجانى ١٩٧ ، ١٩٨ ، السراج الوهاج ص ٥٧٣

(١٤) سورة البقرة رقم ٢٢٥

(١٥) سورة المائدة رقم ٨٩

الكريمة « ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم »(١٦) جعل الكفارة المعهودة كفارة الأيمان على العموم وخص من العموم يمين اللغو بعدم المؤاخذة ومن أراد تخصيص اليمين الغموس من العموم فعليه بالدليل مع أن أحق ما يراد به الغموس لأنه علق الوجوب بنفس الحلف دون الحنث وذلك هو الغموس اذ الوجوب فى غيره يتعلق بالحنث(١٧) •

وأيضا : تجب الكفارة باليمين الغموس لأن الحالف بتعمده الكذب فى يمينه فوت حق الله تعالى لمخالفته عز وجل(١٨) •

الرأى الثالث :

للمالكية وقد قالوا : بأن اليمين الغموس ان تعمد فيه الكذب فى الماضى والحال فلا تجب فيه الكفارة وان تعمد الكذب فى المستقبل تجب فيه الكفارة كما لو قال : والله لأقضينك حقك غدا وهو يصر على عدم قضائه الحق(١٩) •

ورأى المالكية ذو شقين :

الشق الأول : يقول بعدم التكفير على اليمين الغموس فى الماضى والحال وعلل ذلك : لعظم أمر اليمين وعدم انعقادها(٢٠) •

والشق الثانى : أنه يكفر ان تعمد الكذب فى المستقبل لأنها يمين معقودة وربما بر بها فى المستقبل لهذا وجبت الكفارة •

---

(١٦) الآية السابقة

(١٧) البدائع ٣/١٦

(١٨) تخريج الفروع على الأصول للزنجانى ص ١٩٨

(١٩) الفواكه الدوانى ٢/٧ ، والشرح الصغير ٢/٢٠٤ ، الشرح الكبير ج ٢ / ١٢٩

(٢٠) الفواكه الدوانى ج ٢/٧

سبب الخـلاف :

وسبب خلاف الفقهاء فى وجوب الكفارة وعدم وجوبها فى اليمين الغموس معارضـة عموم الـكتاب للأثر وبيان ذلك : أن قوله تعالى : «ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين» فالآية توجب أن يكون فى اليمين الغموس كفارة لأنها من الأيمان المنعقـدة كما قال الشافعى ومالك فى اليمين المستقبلة وقوله صلى الله عليه وسلم « من اقتطع حق امرىء مسـلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النـار »(٢١) فهـذا الحديث يبـين أن اليمين الغمـوس ليس فيهـا كفـارة(٢٢) .

الراجـح :

والراجح ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة وهو عدم وجوب الكفارة فى اليمين الغموس وسبب ذلك :

أولا : ان صريح الكتاب يفيد أنه لا كفارة فيها حيث ان آيـة البقرة نفت المؤاخـذة فى اليمين اللغو واثبتتهـا فى اليمين المكسـوبة بالقلب وهى اليمين الغموس ، كما أن آية آل عمران وهى قوله تعالى : « ان الذين يشـترون بعهد الله وأيمـانهم ثمنا قليـلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة » الى آخـر الآية أثبتت أن الحالف بيمين الغمـوس لا خلاق لهم واثمه غير مسـتور وانمـا يؤاخذ به بعدم كلام الله لهم وعدم التفاته اليه يوم القيامة وتركه فى العذاب الأليم .

---

(٢١) الحـديث صحيح مسـلم ٦٩/١ ، الموطأ ٧٢٧/٢ ، رياض الصالحين ص ٨٩

(٢٢) بداية المجتهد لابن رشد ٥٠٢/١

ثانيا : ان الشافعى جعل اليمين الغموس جزءا من اليمين المنعقدة ولو جعل كذلك لما كان هناك ثمة فرق بين اليمين المنعقدة واليمين الغموس •

ثالثا : ان المالكية الذين فرقوا فى اليمين الغموس بأن الكذب فى الماضى والحال لا كفارة فيه والكذب فى المستقبل فيه الكفارة هذه تفرقة تحكمية لم يقم عليها دليل لأن الذى تعمد الكذب منذ أن حلفه لا يفرق بين الكذب فى المستقبل وغيره لأنه يكفى توافر صفة العمدية لكذب عند الحلف •

رابعا : ان الشافعية لم يخالفوا فيما نص عليه الحديث الذى يقول « من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه لقى الله وهو عليه غضبان » والرواية الأخرى « حرم الله عليه الجنة ووجبت له النار » فى أنه يعد يمينا غموسا لا كفارة فيه وعندئذ يقول باستثناء الأشياء التى دلت عليها الأحاديث لا كفارة فيها وغيرها فيه الكفارة وهذا الاستثناء لا دليل عليه بل ان الأولى أن لا يكون هناك استثناء لتصير القاعدة عامة ومطردة وهو عدم وجوب الكفارة فى اليمين الغموس •

خامسا : ان اليمين الغموس كبيرة محضة لا تكفر الا بالتوبة والاستغفار والكفارة فيها معنى العبادة والعقوبة وجه كونها عبادة أن تؤدى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها شرعت أجزية زاجرة كالحدود(٢٣) والغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه أولى لأنه ذكر اسم الله تعالى لترويج الكذب وهو فى نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة(٢٣) •

---

(٢٣) تبيين الحقائق ٣/١٠٨

المبحث الثالث

اليمين المنعقدة

فى اللغة : على وزن منفعلة من العقد وهى عقد القلب فى المستقبل أن لا يفعل ففعل أو ليفعلن فلا يفعل(١) •

وعرفت بأنها الحلف على أمر مستقبل نفيا أو اثباتا مثال ذلك : والله لا أفعل كذا أو والله لأفعلن كذا (٢) •

وقيل هو : ما عقد الحالف قلبه عليه وقصد اليمين عليه ثم خالف(٣) •

وتنقسم اليمين المنعقدة الى ثلاثة أنواع باعتبار المحلوف عليه اما أن يحلف على فعل واجب أو يحلف على ترك مندوب أو يحلف على فعل مباح أو تركه :

مثال الأول :

أن يحلف قائلا والله لأصلين الظهر اليوم أو غدا بأن يجب عليه الوفاء بما حلف عليه ولا يجوز له الامتناع عنه لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف أن يطيع الله فليطعه »(٤) ولو امتنع يأثم ويحنث وتلزمه الكفارة •

---

(١) القرطبى ٢٦٦/٦

(٢) بدائع ٥/٣ ، موسوعة عمر ٢٨٤

(٣) المجموع شرح المهذب ١٢/١٨

(٤) البخارى ١٤٢/٨ ، ابو داوود ٢٣٢/٣ ، ابن ماجه ٦٨٧/١ ، الموطأ ٤٧٦/٢ ، البيهقى ٧٥/١٠

وان حلف على ترك الواجب مثل أن يقول والله لا أصلى الظهر فانه يجب عليه الحنث ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف أن يعصى الله فلا يعصه »(٥) .

مثال الثانى :

وهو ترك المندوب : ان يحلف ألا يصوم تطوعا أو لا يصلى نافلة ولا أعود مريضا ونحو ذلك فالأفضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه(٦) ويلزمه أن يكفر عن يمينه .

مثال الثالث :

الحلف على ترك مباح أو فعله كان يحلف أن يدخل الدار أو لا يدخلها أو أن يحلف أن يأكل أو لا يأكل ونحو ذلك فالأفضل له أن يحنث نفسه ويكفر(٧) .

ومما تقدم من الأقسام المذكورة فى اليمين المنعقدة أن لها جانبان :

الأول : جانب البر فان برّ فى يمينه فانه لا تجب عليه الكفارة ولكن اذا كان المحلوف عليه لا بد من فعله وقد حلف على تركه فهنا يقتضى الحنث حتما وكذلك اذا حلف على ترك المندوب فان فعله أولى فيقتضى الحنث : فاذا كان الأمر يقتضى الحنث وجبت الكفارة واذا لما كان الأمر يقتضى البر فانه لا كفارة فيه بشرط أن لا يؤدى البر باليمين الى ارتكاب معصية فان أدى الى ارتكاب معصية وجب الحنث ، أو كان الحنث أولى من البر على اختلاف الأقسام التى ذكرت ، ومن ثم نقول : اذا ما حنث وجبت الكفارة .

---

(٥) الحديث

(٦) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥١٧/١١ ، سنن ابن ماجة ٦٨١/١

(٧) البدائع ١٧/٣ ـ ١٨

المبحث الرابع

(خصال الكفارة الواجبة فى اليمين)

اتفق الفقهاء على وجوب الكفارة فى اليمين الذى حنث فيه الحالف لقوله تعالى : « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين »(١) الخ الآية ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير »(٢) •

وبعد اتفاقهم على وجوب الكفارة لستر الاثم ومحو الذنب أيضا(٣) على أن الكفارة تكون باحدى الخصال المذكورة فى الآية وهذه الخصال هى : الاطعام ، الكسوة ، والتحرير ، وعند عدم وجود ذلك صيام ثلاثة أيام • ونتكلم عن خصال الكفارة على النحو التالى :

أولا الاطعام :

والواجب فى كفارة اليمين الاطعام ويشترط أن يكون الاطعام من أوسط ما يطعمه أهل محلته لأن اطعام أهله قد يكون من فاخر الطعام ولا يلجأ الى الأدنى من الطعام لأن لجوءه الى الادنى من الطعام مخالف لما نص عليه القرآن لأن القرآن قد نص فى قوله تعالى :

---

(١) سورة المائدة رقم : ٨٩

(٢) الحديث : صحيح البخارى بشرح فتح البارى ٥١٧/١١ ، سنن ابن ماجه ٦٨١/١

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٥١١/١ ، حاشية البجرمى ٣٢١/٤ ، الشرح الصغير ٢١١/٢ ، المغنى والشرح الكبير ١١/ ٣٥٠ - ٣٦٢ ، البدائع ٩٧/٥

« فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم » .

واختلف فى قدر الاطعام على النحو الآتى :

أولا : قال الشافعية(٤) ومالك(٥) يعطى لكل مسكين مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم من الحنطة وان مالك رضى الله عنه يقصر المد على أهل المدينة لكن هذا الاقتصار غير مسلم لكون المكفرين كلهم من أهل المدينة(٦) .

ثانيا : قال أبو حنيفة يعطى لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر وقد تقدم أن الصاع أربعة أمداد فان غداهم وعشاهم اجزأه(٥) .

وسبب الخلاف :

اختلافهم فى تأويل قوله تعالى : « من أوسط ما تطعمون أهليكم » هل المراد بذلك أكلة واحدة أو قوت اليوم وهو غداء أو عشاء ؟ فمن قال أكلة واحدة قال : المد وسط فى الشبع ، ومن قال غداء وعشاء قال نصف صاع أى لكل أكلة مد بمد النبى عليه الصلاة والسلام(٧) ويشترط فى المسكين الذى يأخذ الطعام أن يكون حرا فلا يطعم الرقيق لأن الرقيق اطعامه على سيده واذا كان سيده غنيا لا يسمى مسكينا ولا فقيرا ، ويشترط أن يكون مسلما لأن الكفارة فيها معنى القربة ومعنى العبادة واطعام غير المسلم لا يتحقق فيه معنى التقرب الى الله تعالى ولا تتأدى به العبادة ، وأن لا يكون المسكين داخلا تحت نفقة المكفر لأنه لو كان

---

(٤) المجموع شرح المهذب ١١٨/١٨

(٥) بداية المجتهد ٥١٢/١ ، الشرح الصغير ٢١١/٢

(٦) البدائع ١٠٢/٥

(٧) بداية المجتهد ١١٢/٢

داخلا تحت نفقــه المكفر لترتب على ذلك نقصان الكفارة فاذا ما أعطاه منها كان مخرجا لتسعة أمــداد والواجب عليــه اخراج عشرة أمــداد فيلزمه اطعــام مسكين آخر(٨) .

ثانيا : الكســوة :

الثانى من خصال الكفارة الكســوة اذا ما أراد المكفر أن يختــار الكسوة بدلا من الاطعام فله ذلك لقوله تعالى : « أو كسوتهم » فيلزمه كسوة عشرة مساكين رجالا أو نساء لكن بالنسبة للرجل ثوب يســتر بدنه ولا يشترط أن يكون من كسوة الأهل بل يلزم أن يكون من الوسط لأنه حل محل الاطعام والاطعــام من أوسط فتكون الكســوة كذلك ولا يحتاج الرجل أكثر من ثوب ساتر تصح به الصلاة سابغ وأما المرأة فتكسى بدرع وخمــار لأنها لا يمكن أن تؤدى الصــلاة بدونها ويأخذ الصغير كسوة الكبير ولا يعطى له مثل ثوبه هذــا قول المالكية(٩) وعند الشافعية(١٠) والحنفية يرون أنه يجوز للمكفر بالكسوة أن يكسو بثوب واحد قميص أو ازار .

ثالثا : التحرير : وهو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب مملوكة لدى المكفر غير مدبرة ولا أم ولد وقد ذكــرنا ذلك فى كفارة الصــيام فلا نعيده .

فان عجز عن هذه الخصال جميعها وجب عليه صيام ثلاثــة أيام ولا يشترط فيها التتابع الا عند الحنفية عملا بقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » فهــذه الآية دلت على وجوب الصــوم ومن اشتراط التتابع أما الحنفية فقد أخذوا التتابع من قراءة ابن مســعود

---

(٨) الشرح الصغير ٢/٢١١

(٩) المرجع السابق ، بداية المجتهد ٢/٥١٣

(١٠) المجموع شرح المهذب ١٨/١١٩

رضى الله عنه « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات » وقــراءته كانت مشهورة فى الصيام فكانت بمنزلة الخبر المشهور : والزيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة(١٢) •

هل كفارة اليمين تجب على التخيير أم على الترتيب ؟

تجب كفارة اليمين بخصالها الثلاثة الاطعام والكســوة والتحرير على التخيير بأيها اختــار المــكفر أجزأه عن كفارته وخرج عن عهــدته سواء اختار الاطعام أولا أو التحرير أو لا مع أن التحرير قد ذكــر آخر الخصال لأن الله تعالى يقول « فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمــون أهليكم أو كســوتهم أو تحرير رقبــة » قال ابن عبــاس(١٣) « كــل نص فى كتــــاب الله ذكــر حــرف [أو] فهــو للتخيــير وهــذه الآية قد ذكر فيهــا حــرف (أو) وكأن المــكفر قبل اخراج احدى هذه الخصال كان واجبا عليه على التخيير فاذا ما اختار احداها تعين عليــه فان عجز عن هذه الخصال جميعها لجأ الى الصيام ثلاثة أيام لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام ثــلاثة أيام » قال ابن عباس(٨٤) كل نص فيه « فمن لم يجد » فالأول الأول ، وكأن كفارة اليمين فى بدايتها يتحقق التخيير وعند العجز عن كل الخصــال يتحقق الترتيب(١٥) •

---

(١١) بدائع ١٠٥/٥

(١٢) البدائع ١١١/٥

(١٣) المجموع شرح المهذب ١١٧/١٨

(١٤) المغنى والشرح ٢٥٠/١١

(١٥) بداية الشرح الصغير ٢١١/٢ ، المغنى والشرح الكبير ١١/ ٢٥٠ ، المجموع ١١٧/١٨ ، البدائع ١١١/٥ ، الاقناع ٢٣٧/٤

هل يجوز التكفير قبل الحنث أم لا ؟

اتفقوا على أن التكفير بعد الحنث يجزىء وهو الأولى لتحقق السبب الموجب للكفارة وهو الحنث أما التكفير قبل الحنث فهو محل خلاف بين الفقهاء ٠

اتفق الفقهاء على أن المكفر اذا كفر بالصيام وجب أن يكون الصوم بعد الحنث أما اذا اختار احدى الخصال من الاطعام والكسوة والتحرير فهل يكفر قبل الحنث أم لا ؟ وقع فى ذلك خلاف بين الفقهاء :

فعند الجمهور(١٦) : أنه يجوز التكفير قبل الحنث ٠

وعند الحنفية : أنه لا يجوز التكفير قبل الحنث وانما يجب تأخير التكفير عن الحنث(١٧) :

أولا : أدلة الجمهور القائلين بجواز التكفير قبل الحنث :

١ ــ استدلوا بالكتاب وهو قول الله تعالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » الى أن قال : « ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم فاحفظوا أيمانكم » ٠

وجه الدلالة :

ان الآية دلت على أن اليمين المنعقدة تكفر باحدى الخصال المذكورة ويجب الصيام عند انعدامها ويجب على الحالف أن يحفظ يمينه

---

(١٦) الاقناع ٣٣٨/٤ ، المجموع ١١٦/١٨ ، بداية المجتهد لابن رشد ٥١٥/١

(١٧) البدائع ١٩/٣

والحفظ اما أن يكون بالبر أو الحنث وعندما قال « ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم » فكأنه أضاف الكفارة الى أحد السببين الموجبان لها وهو الحلف وباضافتها الى الحلف يجيز اخراجها قبل الحنث .

من السنة :

ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفرها وليأت الذى هو خير »(١٨) .

دل الحديث على اباحة التكفير قبل اتيان المحلوف عليه وهو الحنث .

٣ ـ من المعقول :

أن عقد اليمين يحله الاستثناء وهو كلام كما لو حلف أن لا يجلس مع فلان الا بعد يومين فوجود الاستثناء أباح للحالف الجلوس معه بعد مضى يومين ولولا الاستثناء لاستمر الجلوس ممنوعا أبدا والاستثناء كلام انحلت به اليمين المنعقدة فلأن تحله الكفارة وهى فعل مالى أو بدنى أولا .

وقال القاضى عياض : أن هذا القول قد قال به كثير من الصحابة وتبعم فقهاء الأنصار فكاد أن يكون اجماعا لولا خروج أبى حنيفة ومن معه(١٩) .

ثانيا : أدلة أبى حنيفة القائل بوجوب تأخير الكفارة بعد الحنث :

استدل بما يأتى :

أن السبب ما يكون مفضيا الى المسبب اذ السبب فى اللغة اسم

---

(١٨) أقر به مسلم .

(١٩) المجموع شرح المهذب ١١٧/١٨

لما يتوصل به الى الشيء واليمين والأصـل فى اليمين البر لأن الحنث خلف فى الوعد ونقض للعهـد وقد قال تعالى : « وأوفوا بعهـد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » الى أن قال «ولا تكونوا كالتى نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا »(٢٠) ولكون الحنث استخفافا باسم الله تعالى من حيث الصورة وكل ذلك مانـع من الحنث فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب اذ الوجوب للـكفارة يشترط فيه الحنث بلا خلاف فكيف يكون سببا للوجوب ولهذا لم يجز تعجيل التكفير بالصوم اجماعا كذا بالمال(٢١) •

الترجيـــح :

الراجح ما ذهب اليه أبو حنيفـة وهو تأخير التكفـير عن الحنث لما يأتى :

أولا : لأن الآية الدالة على وجوب الكفارة لم تصـفها الى اليمين وحـده وانما اضـافتها الى الحنث لقوله تعالى « اذا حلفتم واحفظوا أيمانكم »(٢٢) والمراد بحفظها البر بها وعدم نقضها ، وعدم الحفـظ عليها هو بنقضها ونقضها لا يكون الا بالحنث •

ثانيا : ان الرواية الواردة عن النبى صلى الله عليه وسلم «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » دل الحـديث على وجوب اتيـان الذى هو خير وبهـذا يتحقق الحنث وليكفر بعد ذلك •

---

(٢٠) سورة النحل
(٢١) البدائع ٣/٢٠
(٢٢) المائدة رقم ٨٩

ثالثا : اذا كان الواحد له سـببان لا يتحقق الا بهما والكفـارة مسبب عن سببين هما الحلف والحنث فلا تجب الكفارة بالحلف وحده بل ان الحنث هو الأقرب اذ الأصل فى الأيمان البر ويكون الحنث هو الأقرب الى ايجاب الكفارة كان من الواجب تأخير الكفارة عنه ٠

والله أعلم ٠

الفصل الثاني

« النذر الموجب للكفارة »

من الموجبات القولية للكفارة « النذر الموجب للكفارة » :

ومن قبيل الكفارات الواجبة بالأقوال كفــارة النذر اذا لم يكن الناذر قد سمى ما نذره وسنتكلم فى تعريف النذر ومتى تجب فيــه الكفارة والكفارة الواجبة فيه :

المبحث الأول

تعريف النــذر

النذر هو : الزام المرء المكلف نفسه بأمر لم تلزمه به الشريعة(١) والنذر اما أن يكون بمسمى أو بغير مسمى :

فان كان النذر مسمى يلتزم الناذر بما ســماه فيقوم بالوفاء به عملا بقوله تعالى : « وليوفوا نذورهم »(٢) ولقول رســول الله صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى »(٣) .

---

(١) موسوعة عمر بن الخطاب للقلعجى /٦٣٤

(٢) سورة الحج آية رقم ٢٩

(٣) ابن ماجة فى سننه ٦٨٧/١ ، نصب الراية ٣٠٠/٣

المبحث الثـــانى

متى تجب فيه الكفارة

أما اذا نذر أو لم يسم نذره كما لو قال لله على صـــلاة أو صوم على جهة الاطلاق فما حكم ذلك ؟

وردت فى هذا أقوال للعلماء نذكرها على النحو التالى :

(أ) قال كثير من العلماء يجب فى ذلك كفارة يمين لا غير .

(ب) وقال قوم بل فيه كفارة الظهار .

(جـ) وقال قوم يجب عليه أقل ما ينطبق عليه اسم القـــرب وهو صيام يوم أو صلاة ركعتين .

الأدلـــة :

استدل أصحاب الرأى الأول القائلين بكفارة اليمين بما يلى :

بما روى عن عقبـــة بن عامر أنه عليـــه الصلاة والســـلام قال : « كفارة النذور كفارة اليمين »(٤) .

وجـــه الدلالة :

هذا الحديث يدل بصريحه على أن الناذر اذا لم يسم نذره فعليه كفارة يمين لأنه اذا ســـمى نذره لزمه الوفـــاء بما سمى عمـــلا بالآية والحديث المتقدمين وبقى هذا الحديث صريحـــا فى الوفاء بالنذر الذى لم يسمه ولا يعتبر موفيا بنذره الا بتقديم كفارة اليمين .

واستدل من قال بوجوب كفارة الظهار بالآتى :

---

(٤) صحيح مسلم ١٠٣/١١ ، ١٠٤ نيل الاوطار للشوكانى ٢٤٣/٣

ان الناذر ألزم نفسه بشيء مجهول لم يكن ثابتا فى ذمتـه ومن ثم يجب عليه أن يكفر ولابد أن تكون الكفـارة مغلظة حتى لا يطلق الناذر كلاما غير مفهوم لأن المؤمن ينبغى أن يكون كلامه محددا ومقيدا ومفهوما وايجـاب كفارة الظهـار عليه يعتبر تبرئة لذمته لأنها أعلى الكفارات فيمكن أن تخرجه عن سائر الشبهات •

واستدل القائلون بصيام يوم أو صلاة ركعتين بالآتى :

ان الناذر اذا أطلق وأردنا تبرئـة ذمته فانه يجب عليـه أقل ما تتأدى به العبادة وعبادة الصـوم لا تتـأدى بأقل من اليوم وعبـادة الصلاة لا تتأدى بأقل من صلاة ركعتين والناذر اذا أدى الأول يعتبر مؤديا للعبادة ومن أدى برئت ذمته وفيه جمع بين اعمال الكلام وتبرئة الذمة(٥) •

الترجيـح :

والراجح لدينا من هذه الأقوال السابقة هو القول الأول للجمهور الذى يرى أن عليه كفارة يمين لا غير لعدة أسباب هى :

الأول : قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من نذر وسـمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفـارة يمين » فهذا الحديث نص صريح فى ايجاب كفارة اليمين عنـد عدم تسمية النـذر فلا يمكن تجـاوزه •

ثانيا : لو أوجبنا أقل ما ينطبق عليه اسم الجنس لكان تخفيفـا على الناذر والتخفيف لا ينبغى أن يكون لاسيما وأن الناذر لم يلزمـه أحد وانما هو الذى ألزم نفسه والزامه لنفسه لا يحمل على أقل الأشياء

---

(٥) بداية المجتهد١/٥٢١ ،موسوعة عمر بن الخطاب للقلعجى/٦٣٥

قدرا من جهتنا وانما يحمل على أقل ما قـــدره الشارع وأقل ما قـــدر الشارع فى الكفارات هو كفارة اليمين •

ثالثا : ولا يمكن أن نقول بوجوب كفارة الظهار على الناذر لأنهـــا أعلى الكفارات من حيث الأصل أو البديل ووجوب أعلى الأشـــياء على الناذر عند عدم تسميته ربما تجعله أقل اقداما على ما طلب منه وأكثر احجاما عما يلزم به وانما ايجاب كفارة اليمين عليه أمر يقع فى مقدروه ولا يخرج عن طاقتـــه وفى نفس الوقت تبرأ به ذمته قال تعـــالى : « لا يكلف الله نفسا الا وسعها »(٦) •

ومما تقدم يتبين لنا أن النذر سبب لوجوب الكفارة خصوصـــا فى غير المسمى وارتبطت الكفارة به وان كان الفقهـــاء فى جملتهم لم يعدوا النذر من بين الأسباب الموجبة للكفـــارة ولعلهم نظروا الى أن النـــذر المسمى هو الغالب السائد فى نظرهم ولكن كان ينبغى عليهم أن يعدوه من موجبات الكفارة وقد يكون اعتمـــادهم فى هذا الى الحاق النـــذر باليمين لأن الكفارة فيهما متحدة ولكن نجد أن التســـمية مختلفة فذاك يمين وهذا نذر وكفارة اليمين مجمع عليها وكفارة النذر مختلف فيها •

---

(٦) سورة البقرة آية ٢٨٦ .

الفصل الثالث

من الموجبات القولية للكفارة (الظهار)

المبحث الأول

(تعريف الظهار وحكمه)

لما كانت الكفارة مرتبطة بسببها وكان الظهار أحد الأسباب الموجبة للكفارة رأينا أن نتكلم عن الظهار كسبب موجب للكفارة من حيث تعريفه ومتى تجب الكفارة فيه هل بلفظ الظهار أم بالعود أو بهما معا ؟

أولا : تعريف الظهار :

هو في اللغة : مأخوذ من الظهر لأن صيغة الظهار : أن يقول المظاهر لامرأته : أنت على كظهر أمى .. وسمى « ظهارا » لأنه مأخوذ من الظهر لأن المظاهر يشبه زوجته بظهر أمه فيشبه السيد أمته والزوج زوجته التى تحل له بمن تحرم عليه أبدا(١) .

وخصوا الظهر دون البطن وغيره لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وقيل من العلو قال تعالى : « فما اسطاعوا أن يظهروه وما استطاعوا له نقبا »(٢) أى يعلو .

والظهار قد كان فى الجاهلية وفى أول الاسلام كان طلاقا .

أما فى الاصطلاح فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة نذكر بعضها لبيان ما يمكن أن يؤدى الى الخلاف بينهم :

---

(١) الفواكه الدوانى ٧٩/٢ ، السراج الوهاج /٤٣٥

(٢) الكهف آية ٩٧

١ ـ عرفه الشافعية بأنه : تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاله(٣) •

٢ ـ وعرفه الحنابلة بأنه : تشبيه زوجته أو عضو منها بظهر من تحرم عليه على التأبيد أو الى أمد(٤) •

٣ ـ وعرفه المالكية بأنه : تشبيه المسلم المكلف من تحل من زوجة أو أمة أو جزأها بمحرمة أو ظهر أجنبيته محرمة(٥) •

٤ ـ وعرفه الحنفيــة بأنه : تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد(٦) •

وبعد ذكر هذه التعريفات يتبين لنا أن الفقهاء اتفقــوا على أن الظهار هو التشبيه للزوجة التى تحمل بمن تحرم عليه وهذا التشــبيه سواء كان بالظهر وحده أو بالكل بأن قال « أنت عــلى كظهر أمى » أو « أنت على كأمى » كما اتفقوا على أن الظهار لا بد فيه من صــيغة معينة وهى « أنت على كظهر أمى » •

ثم اتفق الشافعية والحنفيــة والمالكية على أن التشــبيه لابد أن يكون بمحرمة عــلى التأبيد بمعنى : أن التحــريم فى الظهــار مؤبد استمدادا من المشبه به •

أما الحنابلة فقد جعلوا التشبيه يمكن أن يكون بمن تحرم اليــه أبدا كأمه أو تحرم عليه أحد كأخت زوجته أو الأجنبية قبل زواجها •

---

(٣) مغنى المحتاج ٣٥٢/٣

(٤) الاقناع ٨٢/٤

(٥) الشرح الصغير ٦٣٤/٢ ـ ٦٣٥

(٦) البحر الرائق ١٠٢/٤

كما أن الحنابلة والشافعية والحنفية لم يجعلوا الظهار خاصا بالزوج المسلم حيث اطلقوا فى تعريفاتهم كلمة « زوج » دون تقييده بمسلم أو بغير مسلم فكأن الظهار يقع من الكافر والذمى بخلاف المالكية الذين اشترطوا فى الزوج المظاهر أن يكون مسلما فلا يقع من الكافر أو من الذمى •

ثانيا : حكم الظهار :

هو كبيرة من الكبائر لأن الله تعالى قال بشأنه « وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا »(٧) أى قولا فظيعا لا يعرف فى الشرع والزور هو الكذب(٨) •

ولكونه كبيرة ومنكرا من القول وكذبا فيه جعل الله للمظاهر مخرجا بالكفارة حيث قال تعالى : « وان الله لعفو غفور » بايجاب الكفارة على المظاهر(٩) وحكمه أنه موجب للكفارة لأنه سببها الذى تبنى عليه اذ لولاه لما وجبت وقد رتبها الله تعالى على الظهار حيث قال : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله عليم خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا»(١٠) •

ومن هذا يتبين أن حكم الظهار ايجاب الكفارة وهذا لم ينازع فيه أحد من الفقهاء وانما الخلاف وقع فى « العود » ونتكلم فيه على النحو التالى :

---

(٧) المجادلة آية رقم ٢/

(٨) القرطبى ٢٧٩/١٧

(٩) المرجع السابق

(١٠) المجادلة آية ٣ ـ ٤

المبحث الثـــانى

العود وآراء الفقهـــاء فيه

قد اختلف فى تعريفه على النحو التالى :

١ ــ فعند الحنفية هو العزم عــلى استباحة وطء الزوجة عــزما مستمرا لا رجوع فيه (١١) وذلك لأن وطــأها حرم عليه بالظهــار منه ولا تجب عليه الكفارة الا بالعودة على استباحة الوط لقوله تعــالى : « ثم يعودون لمــا قالوا » أى يعودون لتحليــل ما حرموه بقولهم على أنفسهم أو ينقضون قواهم بالعود عن قولهم الأول ومعنى يعودون على هذا يصيرون لأن العود هو الصيرورة ومنه قوله تعالى : « حتى عــاد كالعرجون القديم »(١٢) أى صار (١٣) •

٢ ــ وعند المالكية : هو العزم على الوطء أو مع نية الامساك(١٤) ويتفق قول مالك فى العزم على الوطء مع قول الحنفية •

٣ ــ وعند الحنابلة : هو الوطء فى الفرج(١٥) •

٤ ــ وعند الشافعية : هو أن يمسكها زوجة مع القدرة على الطلاق لأنه لما ظاهر قصد التحريم فان وصل به الطلاق فقد جرى على خلافه مبتدأه من ايقاع التحريم وان أمسك عن الطلاق فقد عاد الى ما كان عليه فلو اتصلت به فرقة بموت أو فسخ ولم يراجع أو جن فلا عود(١٦) •

---

(١١) البدائع ٣/٢٣٦

(١٢) سورة يس آية ٣٩

(١٣) البدائع ٣/٢٣٦

(١٤) الفواكه الدوانى ٢/٨٠ الشرح الصغير ٢/٦٤٣

(١٥) الاقناع ٤/٨٥

(١٦) يغنى المحتاج ٣/٣٥٦ ، القرطبى ١٧/٢٨٠ ، المجموع شرح المهذب ١٧/٣٥٧

ويتحقق العود عند الشافعية فى الحالات الآتية :

الحالة الأولى : فيما اذا كان الظهار مؤقتا بأن قال لها أنت على كظهر أمى شهر رمضان ففى عودة وجهان :

أحدهما : قول المزنى : ان العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زمنا يمكنه أن يطلقها فيه .

ثانيها : ان لا يحصل العود فيه الا بالوطء لأن امساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار فلا يتحقق العود الا بالوطء فان لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود(١٧) .

الحالة الثانية : ان ظاهر من مطلقه طلاقا رجعيا لم يصر عائدا قبل الرجعة لأنه لا يوجد الامساك لأنها تجر الى البينونة فان راجعها فهل تكون الرجعة عودا أم لا ؟ فيها قولان :

أحدهما : لا تكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعة لأن العود هو استدامة الامساك والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عودا .

ثانيهما : هو عود لأن العود هو الامساك وقد سمى الله الرجعة امساكا فقال « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان »(١٨) ولأنه اذا حصل العود باستدامة الامساك فلأن يحصل باستدامة الاستباحة أولى(١٩) .

وبعد أن تكلمنا عن معنى العود عند الفقهاء الموجب للكفارة نقول

---

(١٧) المجموع شرح المهذب ٣٥٨/١٧

(١٨) سورة البقرة آية ٢٢٩

(١٩) المجموع شرح المهذب ٣٥٧/١٧

متى تجب الكفارة ؟ وهذا يتخـــرج على تحقيق معنى العود عنـــد كل منهم كما يلى :

فنرى أن الحنفية ويقترب منهم المالكية يقولون :

أن العود هو العزم على الوطء أو العزم المؤكد وعلى هذا يكون العود السبب الموجب للكفارة أى : عزمه على الوطء هو الذى يوجبها •

وعند الحنابلة العـــود هو : الوطء الحقيقي ولذلك تجب الكفـــارة عندهم بالوطء ولهذا تجب الكفارة عندهم قبل الوطء لأنهم يرون دفع الكفارة قبل الوطء تعجيلا كتعجيل الزكـــاة قبل الحول فكان الســـبب عندهم ليس هو الوطء اذ لو كان الســـبب هو الوطء لجعلوا دفـــع الكفارة بعده ولكن السبب لعلـــه هو الظهار أو العزم عـــلى الوطء لأنه لا يمكن تقديم المسبب على السبب لأن القرآن صريح فى جعل الكفارة وهى التحرير قبل أن يتماسا والمراد من المسيس عندهم هو الوطء فلابد أن يقولوا بما قال به الحنفيـــة والمالكية لأن العزم الأكيـــد على الوطء لا تراجع فيه ويؤدى الى ترتيب المسبب على السبب فلو اخرج الكفارة فى الظهار بعد العزم الأكيد على الوطء يعتبر مخرجا لهـــا فى وقتها دون تعجيـــل •

وأما قول الشافعية بأن معنى العود هو : امساكها بعد الظهـــار مدة بلا فرقة فانهم يعتبرون ذلك عـــودا وهو موجب للكفارة عنـــدهم فكأنهم يقتربون مما قاله الحنفية والمالكية لأن امساكها زمنا بعد الظهار يسع الفرقة دليل على نية رجـــوعه فى ظهاره وهذا لا يبعد كثـــيرا عن العزم على الوطء لأن العزم يعتبر نية أو قريبا منها •

ولهذا يمكن أن يكون الظهار هو السبب الموجب للكفارة ويمكن أن يكون العود هو الموجب للكفارة لأن الظهار هو السبب فى العود والعود

هو السبب الموجب للكفارة وسبب السبب يعد سببا ويمكن أن يكون ايجاب الكفارة فى الظهار له سببان هما (الظهار والعود) فمن أوجب الكفارة بالعود علقها على السبب القريب ومن أوجبها بالظهار علقها على السبب البعيد ومن أوجبها بهما جعل كلا منهما سببا لابد من تحققه اذ لا يمكن ايجابها بمجرد الظهار وحده ولا يمكن ايجابها بالعود الا اذا تأكد عزمه على الوطء •

ويتأيد هذا بما ذكره الحنفية من أن سبب وجوب الكفارة عندهم هو الظهار والعود لأن الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دائرا بين الحظر والاباحة أيضا حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لأنها وجبت لرفع الحرمة الثابتة فى الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما فى الطهارة حيث أنها تجوز قبل ارادة الصلاة مع أنها سببها لأنها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو انفسخ العقد بارتداد أو غيره لأن هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثانى وللمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وللقاضى أن يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها (٢٠) •

ومن ثم تجب الكفارة بالعود عن الظهار الذى تلفظ به سواء كان العود هو العزم على الوطء مؤكدا أو نية الامساك وبعد الوطء وذلك عملا بظاهر قوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا •• » الآية •

---

(٢٠) تبيين الحقائق ٣/٤ ،البحر الرائق ٤/١٠٥ ،البدائع ٣/٢٣٦

دلت الآية على أن المظاهر اذا عاد فى ظهاره أى رجع عما تلفظ به وجبت عليه الكفارة قبل المسيس والمراد من المسيس فى الآية هو الوطء وهذا التعبير يدل على الوطء لأن المماسة فعل مشترك من الجانبين هما الزوج والزوجة فاذا ما وطىء قبل التكفير كان آثما لمخالفته صريح الآية(٢١) لأن الآية اشترطت القبلية مرتين :

احداهما : عند التحرير حيث قال تعالى : « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » .

والثانية : عند عدم وجود الرقبة أو عدم القدرة عليها حيث قال تعالى : « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » وتكرارها مرتين دليل على أنه لابد من التكفير قبل الوطء لأن التكفير يزيل الحرمة الثابتة بالظهار .

هل يكون للزوجة ظهار ؟

أجمع العلماء على أنه ليس للزوجة ظهار بل هو أمر خاص بالرجل لأن بيده الحل والعقد والتحليل والتحريم فى النكاح .

ودليل هذا قول الله تعالى : « والذين يظاهرون منكم من نسائهم » وقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم » فقصر القرآن الظهار على الازواج فلا ينتقل الى الزوجات ولو أراد الله لقال واللائى يظاهرن منكن من أزواجهن ... لكنه لم يقل ذلك فدل على أن الظهار مقصور على الرجال ... ومن ثم اذا نطقت بلفظ الظهار فليس بشىء ولا يكون له حكم ويبقى الحل كما هو لا يتغير منه شىء وله أن يطأها ولكن هل عليها كفارة ؟

---

(٢١) القرطبى ١٧/ ٢٨٢

يرى غالبية الفقهاء أنه لا كفارة عليها لأن كلامها لغو وليس بشيء ولا يوجب الكفارة •

وقال الزهري : أرى أن تكفر كفارة ظهـــار •

وقال عطاء وأبو يوسف عليها كفارة يمين(٢٢) •

---

(٢٢) المجموع شرح المهذب ١٧/٣٥٦ ـ ٣٥٧ ، القرطبي ١٧/٢٧٦ ـ ٢٧٧

المبحث الثـــالث

خصـــال كفارة الظهـــار

وهى ثلاثة أنواع : عتق رقبـــة فان لم يستطع فصيام شـــهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا •

الخصلة الأولى : من خصال كفارة الظهار « عتق رقبة » •

وهذه الخصلة هى الأصل الأول الواجب فى كفارة الظهـــار عملا بقوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا »(٢٣) الآية ••• وأيضـــا ما جاء فى حـــديث خولة بنت ثعلبة بشـــأن كفارة الظهـــار حيث قال النبى صلى الله عليه وسلم : « ليعتق رقبة » •

ويشترط فى « الرقبة » أن تكون مؤمنة حملا على كفارة القتـــل الخطأ وقد مر الخلاف فى ذلك فى كفارة الصوم ، ويشترط فيها أيضـــا أن تكون خالية من العيوب ومملوكة للمعتق وأن تكون الملكية كاملـــة للمعتق وقد مرت هذه الشروط فى كفارة الصوم والقتل(٢٤) •

الخصلة الثانية : « صيام شهرين متتابعيين » :

---

(٢٣) سورة المجادلة آية رقم ٣

(٢٤) الفواكة الدوانى ٢/٨٠ ، الشرح الصغير ٢/٦٤٥ ، السراج الوهاج /٤٣٩

وشرط صحة الصوم فى جعله خصلة من خصال الكفارة هو العجز عن العتق وقت أداء الكفارة فان كان قادرا لا يصح صومه ولا يخرجه عن الأداء المقرر وذلك عملا بقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتـابعين » فقـد دلت الآية صراحة على أنه لا ينتقـل الى الصـوم الا عند عجزه عن العتق .

وهل العبرة بالعجـز عند الأداء أو وقت الظهـار ؟ قد مر فى ذلك خلاف فى كفارة الصوم فيراجع .

كما يشترط فى الصيام نية التتابع الا اذا طرأ عليه عذر يقطـع التتابع فيكمل صومه بعد زوال العذر أما اذا قطـع التتـابع لغير عذر عامدا استأنف صوما جديدا شهرين كاملين متتابعيين(٢٥) .

الخصلة الثالثة « الاطعام » :

فيطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا بمد النبى صلى الله عليـه وسلم وبه قال الحنابلة(٢٦) والشـافعى(٢٧) ، وعند المالكية : قـول يقول بمدين لكل مسكين(٢٨) بمد النبى صلى الله عليـه وسلم وبهذا القول قال الحنفية(٢٩) ، وعند المالكية قول آخر : أنه يطعم كل مسكين

---

(٢٥) الفواكة الدوانى ٢/٨٠ ، الشرح الصغير ٢/٦٤٩ ، السراج الوهاج /٤٤١ .

(٢٦) الاقناع ٤/٩٣

(٢٧) السراج الوهاج /٤٤١

(٢٨) الفواكه الدوانى ٢/٨٠

(٢٩) البحر الرائق ٤/١١٦

« مد وثلثـــان »(٣٠) والفرق بين قولى المـــالكية أن القول بالمدين بمد النبى صلى الله عيه وسلم والقول بمـــد وثلثان هو « مد هشـــام بن اسماعيل » عامل المدينة فى عهد عبد الملك بن مروان ، ولعل « مــد » هشام كان أكبر من مد النبى صلى الله عليه وسلم لذلك نقص الاطعام ثلث مد .

واذا كانت الكفارة « اطعـــاما » فانه لا يجب أن يقدم الاطعـــام على المسيس وهذا عند الحنفية والصـــحيح من مذهب الشافعى وعلى هذا فله أن يطأ ثم يطعم وذلك عملا بقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعيين من قبل أن يتماسا ومن لم يستطع فاطعام ســـتين مسكينا » حيث ان الله تعالى ذكر كلمة « من قبل أن يتماسا » عنـــد التكفير بعتق الرقبة وصيام الشهرين وعند الاطعام لم يذكر « من قبل أن يتماسا » لذلك جاز المسيس أولا والتكفير بالاطعام بعده »(٣١) .

وقال مالك وأحد قولى الشافعى : يحرم المسيس قبل التكفير مطلقا بما فيه الاطعام ولعلهم راعوا فى ذلك أن كلمة من قبل أن يتماسا لم تذكر فى الاطعام لدلالة ما قبله عليه (٣٢) .

هل هذه الخصال المذكورة على الترتيب أو التخيير ؟

اتفق الفقهاء على أن كفارة الظهار مرتبة(٣٣) بمعنى أنه لا ينتقل الى الصيام الا بعد العجز عن تحرير الرقبة ولا ينتقل الى الاطعـــام

---

(٣٠) الشرح الصغير ٦٥٤/٢
(٣١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ٢٨٣/١٧
(٣٢) المرجع السابق
(٣٣) بالشرح الكبير على حاشية الدســـوقى ٤٤٧/٢ ، البدائـــع ٣٣٥/٣ ، الاقناع ٨٦/٤ الفواكة الدوانى ٨٩/٢ ، السراج الوهاج/٤٣٩

الا بعد العجز عن الصيام تماما وهــذا أخذ من قــول الله تعــلى :
« ••• ثم يعودون لما قالوا فتحــرير رقبة من قبــل أن يتماسا ذلكم
توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعيين
من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا » فقــد دلت
هذه الآية على وجوب الترتيب لأنها اشترطت فى الانتقال الى الصــيام
العجز عن الصيام ولم يقل أحد بالتخيير على خــلاف كفارة اليمــين
(كما سبق) وتكون ككفارة الصوم •

المبحث الرابع

شروط الكفارة بصفة عامة

هذه الشروط لابد من توافرها سواء كانت متعددة على الكفارة أو مصاحبة لها أو ما يفعل أثناء تأديتها وربما كانت هذه الشروط تقترب من الاركان لأن الركن ما كان داخلا فى ماهية الشىء بحيث اذا ما ترتب على فقده ابطال الشىء أو المنع من قيامه بخلاف الشرط لأنه ما كان خارجا عن ماهية الشىء بحيث اذا فقد لا يذهب الشىء بفقده واذا كان يؤدى الى خلل فيه وبعد هذه المقدمة نستطيع أن نقول ان هذه الشروط شروط صحة وسنذكرها على النحو التالى :

أولا : السبب :

السبب : هو ما يؤدى الى وجود السبب بقوة الارتباط بين السبب والمسبب اذ ارتباطهما يعتبر كارتباط المقدمة بالنتيجة وسبب الكفارة يتنوع باعتبار ما يسببها من اليمين والظهار والافطار والقتل وارتكاب محظورات الحج(١) •

ثانيا : النية :

ومعناها فى اللغة القصد وفى الاصطلاح : قصد الشىء مقترنا بفعله ، ومن وجبت عليه الكفارة فلا بد أن يقصد عند الاخراج أنها كفارة على أن يكون القصد مصاحبا للاخراج لا قبله ولا بعده وهذا الشرط يكاد يكون متفقا عليه لأن الكفارة عبادة والنية لا تشترط الا فى العبادات واذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المقيد فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب •

---

(١) البدائع ٩٧/٥

وإذا كانت عبادة صارت كأنها حق مالى يجب تطهيرا كالزكاة والأعمال بالنيات فلا يكفى الاعتاق أو الصيام الواجب عليه لأنه قد يجب بالنذر نعم لو نوى الواجب بالظهار أو القتل كفى فلو كان عليه رقبة ولم يدر أنها عن ظهار أو نذر أو قتل أجزأه نية القتل الواجب عليه ولا يشترط التعرض للفرضية لأنها لا تكون الا فرضا لوجوبها عليه بالسبب الذى جعلها مستقرة فى ذمته لا تبرأ الا بأدائها •

وهل يشترط أن تقارن النية الفعل أو لا يشترط بأن يجوز تقديمها على الفعل وجهان فى ذلك :

الوجـه الأول :

يرى انه لا يشترط اقتران النية بالفعل بل يجوز تقديمها وهذا رأى جمهور الشافعية وبالرغم من أن الشافعية يجيزون تقديم نية الفعل الا انه ليس على الاطلاق فلو كان الفعل عتقا أو طعاما فانه يجوز تقديمها قياسا على الصدقات(٢) •

الوجـه الثانى :

انه لا يجوز تقديم النية على الفعل بل لابد من اقترانها به دون تفرقة بين الاطعام والعتق والصوم وهذا رأى الأحناف وان خالفهم زفر وقد استدلوا على ذلك :

بأن اشتراط النية لتعيين المحتمل وايقاعه على بعض الوجوه ولن يتحقق ذلك الا اذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هى الارادة والارادة مقارنة الفعل كالقدرة الحقيقية لأن بها يصير الفعل اختياريا

---

(٢) مغنى المحتاج ٣٥٩/٣

وعلى هذا يخرج ما اذا اشـــترى أباه أو ابنه ينوى به العتق عن الكفارة فانه يجزىء عند الحنفية اســـتحسانا كمقـــارنة النية لشرائهما بقصد العتق ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صـــلى الله عليه وســـلم أنه قال : « لن يجزىء ولد والدا الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه »(٣) .

فالنبى صلى الله عليه وسلم ســـماه معتقا عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فعلم أن الشراء وقع اعتاقا منه عقلنا ذلك أو لم نعقل فاذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بالاعتاق فجاز .

والقياس أنه لا يجزيه وهو قول زفر والشافعى بناءا على أن المعتق عندهما يثبت بالقرابة والشراء شرط فلم تكن النية مقارنة لفعل الاعتاق فلا يجوز وأجاب الشافعى : بأن الشراء ليس باعتاق بمعنى أن الوقت الذى اشترى فيه أباه أو ابنه ليس هو وقت العتق وانما جاء العتق بعد دخول العبد المشترى فى ملك المشترى فتغاير زمانهما .

وناقش الأحناف ما قاله الشافعى : بأن هذا اعتاق حقيقة لكنـــه حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية(٤) .

والراجـــح :

أنه لابد من مقارنة النية للفعل فلا تسبق عليه وأسباب الترجيح ما يلى :

١ ــ ان قياس الشافعية اخراج الكفارة على الصدقة قيـــاس مع

---

(٣) سنن ابن ماجة ١٢٠٧/٢

(٤) البدائع ١٠٠/٥

الفارق بأن الكفارة تعتبر مفروضـــة والصدقة تطوع بمخـــالف المقيس المقيس عليـــه •

٢ ــ ان الشافعية لم يقولوا بالتقـــديم فى كافة الأنواع وانمـــا أجازوا فى البعض دون البعض فقالوا لابد من تبييت النية فى الصـــوم اذا كان للكفارة حتى يتميز ما كان للكفارة عما كان للنذر مثلا(٥) •

٣ ــ أن بعض الشافعية قال : بوجوب اقتران النية بعزل المـــال كما فى الزكاة وهذا يفيد عدم تقديم النية على الفعل لأن عزل المـــال هو فعل الكفارة وما بعد ذلك يفيد تسليمها لمســـتحقيها فقط ولأن مجرد الاخراج يتحقق بعزل المال حتى لو مـــات من عليه الكفارة بعد عـــزل المستحق فى ذمته تبرأ ذمته •

ثالثا : من شرئط وجوبها : القدرة على أداء الواجب فيها :

وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون القدرة عليـــه غير أن الواجب اذا كان معينا تشترط القدرة على أدائه عينا كما فى القتـــل والظهار والافطـــار فلا يجب التحرير فيهـــا الا اذا كان واجدا للرقبة وهو أن يكون له فضـــل مال زائد عن كفاية نفســـه وعياله الذين تلزمه نفقتهم شرعا من سكنى وكسوة فلابد من العتق لقوله تعالى: « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » الآية •

أما من ملك عبدا وهو محتاج الى خدمته لمرض أو كبر فهو فى حقه كالمعدوم فلا يجب عليه الاعتاق وقوله تعالى « فمن لم يجد فصـــيام شهرين متتابعيين » ففى هذه الآية الكريمـــة شرط المولى تعالى عـــدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرطا لوجوب التحرير وكان يجب عليـــه وجد أو لم يجد لم يكن لشرط عدم وجـــدان الرقبـــة

---

(٥) مغنى المحتاج ٣٥٩:٣

وجوب الصوم فدل على أن الوجود شرط الوجوب فاذا كان عنده رقبة صالحة للتكفير وجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين أو لا لأنه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن فى ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايتــه يكفى لشراء رقبة فانه يشتريها ويعتقها وذهب الشــافعية الى أنه لو تكلف الاعتاق بالاستقراض أو غيره أجزأه على الأصــح هذا وان كان الفقهاء يركزون فى القدرة على التحرير أولا فانهم قد التزموا بما نص عليه المشرع فى القرآن الكريم وعلى الأخص فى كفارة القتل والظهــار والفطر عمدا بالوقاع(٦) .

هل يعد انعدام الرقيق فى زماننا داخلا تحت عدم القدرة أم لا ؟

أريد أن أقول انه لا يدخل تحت عدم القــدرة مطلقا بمعنى أنه يسقط الواجب وانما الذى يريد قوله انه لا يجــد من يعتق مع أنه لو وجد لاستطاع شراءه فهل ينتقل الى البدل بادى ذى بدء ؟ أقول مادام لا يوجد فى زماننا رقيق فيعتبر المعتق عاجزا عن العتق فيسقط عنــه ولا يكلف بالبحث عن ذلك لأن البحث لا طائلة من ورائه بل ان التأخير ربما أضر بالمكفر فقد يموت وذمته مشغولة ولذلك فانه يلجأ الى البديل والبديل هنا الذى أقصده ليس الصيام وانما هى القيمة فيخرج القيمة ولكن كيف يكون تقديرها نرى اننا ننظر الى دية القتل الخطــأ ونجعلها هى المقياس فى تقدير الرقيق فاذا ما استطاع المكفر أن يخرج مقــدار الدية ويفك به اعسار معسر أو يحرر عيش فقير بأن ينصبه بهذا المال ويتعايش منه وعندئذ يكون تحرير العيش بمنزلة تحرير النفس بل هو أولى لاسيما أن بعض فقهائنا قالوا : اذا لم يستطع أن يخرج شــيئا معينا وجب عليه لجأ الى قيمته خصوصا فى صيد الحرم فان الأساس فيه يرجع الى المثل فاذا انعدم فالقيمة فكذلك هذا .

---

(٦) بدائع الصنائع ٥/٩٧ ، مغنى المحتاج ٣/٣٦٥

وقياس هذا أن المصلى العاجز عن استعمال المـاء يعتبر المـاء فى صفه وكأنه غير موجود ومن ثم يتيمم لقوله تعالى : « فان لم تجـدوا ماءا فتيمموا صعيدا طيبا »(٧) •

وهكذا ، لا ينتقل عن الصيام الا فى حالة عدم استطاعة الصـوم فدل على أن استطاعة الصوم شرط لوجوبه وفى حالة عدم الاستطاعة ينتقل الى الاطعام •

وأما كفارة اليمين فالعجز عن الأشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيـام »(٨) أى فمن لم يجد واحدا منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها •

والله أعلم بالصواب •••

---

(٧) سورة المائدة رقم : ٦

(٨) سورة اللائدة رقم : ٨٩

المراجــع

أولا : القرآن الكريم وعلومه :

١ ـ القرآن الكريم .

٢ ـ التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزى ـ ط مصطفى محمد التجارية الكبرى بمصر سنة ١٣٥٥هـ .

٣ ـ الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ـ دار احياء التراث العربى بيروت سنة ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م .

ثانيا : كتب السنة :

١ ـ تلخيص الحبير لابن حجر العسقلانى مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م .

٢ ـ فتح البارى شرح صحيح البخارى ط دار المعرفة .

٣ ـ سنن الترمذى ط مصطفى الحلبى .

٤ ـ سنن ابن ماجة ط مصطفى الحلبى .

٥ ـ المنهل العذب المورود شرح سنن أبى داود للامام محمود محمد خطاب السبكى ط دار احياء التراث العربى ـ بيروت ـ لبنان .

ثالثا : كتب أصول الفقه :

١ ـ كشف الأسرار للبزدوى ـ دار الكتاب العربى ـ بيروت ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م .

رابعا : كتب الفقه :

(أ) الحنفية :

١ ـ أحكام الصغار بهامش جامع الفصولين ـ المطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠هـ .

٢ ـ بدائع الصنائع للكاسانى دار الكتاب العربى بيروت ط ٢ ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م .

٣ ـ البناية على الهداية للعينى دار الفكر ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م .

٤ ــ البحر الرائق لابن نجيم دار المعرفة بيروت ط ٢ ٠

٥ ــ تبيين الحقائق ــ دار المعرفة بيروت ــ الطبعة الثانية ١٣١٥هـ

٦ ــ جامع الفصولين لابن قاضى سماوة الحنفى ط المطبعة الازهرية سنة ١٣٠٠هـ ٠

٧ ــ حاشية ابن عابدين ــ مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ط ٢ / ١٣٨٦هـ ، ١٩٦٦م

٨ ــ شرح الوقاية بهامش كشف الحقائق (مفتاح الشريعة) ط الموسوعات بباب الخلق بمصر سنة ١٣٢٢

٩ ــ شرح الدر المختار للحصكفى مكتبة ومطبعة محمد على صبيح القاهرة

١٠ ــ الفتاوى الهندية

١١ ــ كشف الحقائق للافغاني ط الموسوعات باب الخلق بمصر ١٣٢٢هـ

١٢ ــ لسان الحكام لابن ابى الشحنه ط مصطفى البابى الحلبى بمصر ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م

١٣ ــ نزهة الأرواح بهامش بهجة المشتاق للمحلاوى مكتبة القاضي ط المطبعة الشرقية ١٣١٤هـ ٠

(ب) المالكيه :

١ ــ بلغة السالك لاقرب المسالك مكتبة ومطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر ١٣٧٢هـ ــ ١٩٥٢م

٢ ــ التاج والاكليل بهامش المواهب طبعة دار الفكر ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م

٣ ــ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه ٠

٤ ــ الشرح الكبير بهامش الدسوقى مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه

٥ ــ الشرح الصغير بهامش بلغة السالك مكتبة ومطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر ١٣٧٢هـ ــ ١٩٥٢م

٦ ــ مواهب الجليل للحطاب طبعة دار الفكر ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م

(جـ) الشافعية :

١ ـ الأم للامام الشافعى
٢ ـ السراج الوهاج ـ مصطفى البابى الحلبى ١٣٥٢هـ ـ ١٩٣٣
٣ ـ قليوبى وعميره
٤ ـ مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م
٥ ـ المهذب للشيرازى ـ مطبعة عيسى البابى الحلبى
٦ ـ منهاج الطالبين للنووى بشرح مغنى المحتاج ـ المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م
٧ ـ نهاية المحتاج للرملى

(د) الحنابلة :

١ ـ الشرح بأسفل المغنى ـ دار الكتاب العربى بيروت ط ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م
٢ ـ كشاف القناع ـ مكتبة النصر الحديثة ـ بالرياض .
٣ ـ المغنى لابن قدامة ـ دار الكتاب العربى بيروت ط ١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م
٤ ـ منار السبيل

(هـ) الشيعة :

١ ـ الايضاح
٢ ـ البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ط ٩٥٧ هـ ط ١ .
٣ ـ الروضة النديه شرح الدرر البهيه مكتبة دار التراث ـ القاهرة
٤ ـ شرائع الاسلام منشورات دار مكتبة الحياة بيروت ١٩٧٨م
٥ ـ المختصر النافع للحلي / مطبعة وزارة الاوقاف بمصر الطبعة الثانية ١٣٧٧هـ

(و) الظاهرية :

١ ـ المحلى لابن حزم الظاهرى ـ دار الآفاق الجديدة ـ بيروت

(ز) كتب عامة فى الشريعة الاسلامية :

١ ـ بيان مذاهب الفقهاء فى عقد الايصـــاء « للمؤلف » مطبعة الامانه الطبعة الاولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م

٢ ـ بيـــان مذاهب الفقهاء فى عقـــد الرهن « للمؤلف » مطبعة الأمانة الطبعة الاولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م

٣ ـ التعريفات للجرجانى

٤ ـ القوانين الفقهية لابن جزى الاندلسى ط / عالم الفكر بمصر .

٥ ـ مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للسنهورى

٦ ـ موسوعة فقه عمر للقلعه جى ط مكتبة الفلاح ـ الكويت ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م

(ح) كتب اللغة :

١ ـ لسان العرب لابن منظور

٢ ـ المصباح المنير للفيومى .

٣ ـ مختار الصحاح للرازى ـ ترتيب محمود خاطر طبعة دار المعارف / مصر

(ط) كتب التراجم والسيره :

١ ـ الاصابة فى معرفة الصحابة

٢ ـ طبقات ابن سعد

٣ ـ سيرة ابن هشـــام

فهـرس

الموضـــــوع	الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب ١٩٨٧/٩٠٢٣